Die einseitige Auflösung des Verlagsvertrages wegen veränderter Umstände.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Horst Pauli

Gerichtsreferendar
aus Nürnberg.

Approbiert am 24. 6. 1938

1938

Buchdruckerei Richard Mayr, Würzburg.

1938/217

Referent: Univ.-Professor Dr. Eugen Locher

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite:

Einleitung: Überblick über geschichtliche Entwicklung und Stand der Lehre von der sog. „Clausula rebus sic stantibus“ 1

1. Abschnitt: Grundlagen.
   I. Das Wesen des Urheber- und Verlagsrechtes 6
   II. Der Verlagsvertrag
      1. Die juristische Natur des Verlagsvertrages 8
      2. Der Verlagsvertrag ein Risikogeschäft 14
      3. Der Verlagsvertrag ein Vertrauensverhältnis 17
      4. Die Auslegung des Verlagsvertrages 20

2. Abschnitt: Die einseitige Vertragsauflösung wegen veränderter Umstände nach älterem Recht und nach dem Verlagsgesetz v. 19. Juni 1901 22
   I. Das Kündigungsrecht des Verlegers wegen Wegfalls des Zweckes (§ 18 VG) 23
   II. Das Rücktrittsrecht des Verfassers wegen veränderter Umstände (§ 35 VG) 28
   III. Das Rücktrittsrecht des Verfassers im Konkurs des Verlegers (§ 36 Abs. 3 VG) 36
   IV. Die Wirkungen der einseitigen Vertragsauflösung 38
      1. Kündigung des Verlegers nach § 18 VG 38
      2. Rücktritt bezw. Kündigung des Verfassers nach §§ 35, 37 und 38 VG 41

3. Abschnitt: Hilfsweise Geltung der Bestimmungen des BGB . . . 44
   I. Die Vertragsauflösung aus wichtigem Grunde 44
   II. Das Verhältnis des § 242 BGB zu den Bestimmungen der §§ 18 und 35 VG 48
   III. Die Anfechtung wegen Irrtums (§ 119 BGB), Vergleichsirrtum (§ 779 BGB), Voraussetzung, einschließlich der Frage des Ersatzes des Vertrauensschadens (§ 122 BGB) 50
   IV. Das Leistungsverweigerungsrecht des Vorleistungspflichtigen (§ 321 BGB) 45
   V. Die sog. wirtschaftliche Unmöglichkeit 54

Sonderabschnitt: Verlagsverträge mit Juden 57

Ergebnis und Ausblick 67

Anhang: Die entsprechenden Bestimmungen in der ausländischen Gesetzgebung. 69

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533902_0069

Literaturangabe.

Aldenrath, A., Der Rücktritt vom Verlagsvertrag, Diss. Erlangen 1936.

Allfeld, Ph., Das Verlagsrecht, Komm. z. d. Ges. v. 19. Juni 1901 über das Verlagsrecht, 2. Aufl. Mchn. 1929.

Bergmann, H., Autorenhonorare u. Verlegergewinne, Diss. Leipzig 1933.

Bierschenk, K. O., Vertragstreue. Ein Beitrag zur Lehre von der sog. Clausula rebus sic stantibus, Voraussetzung, Geschäftsgrundlage und verwandten Lehren, Diss. Marburg 1933.

Blaß, Die Begründung des Verlagsrechtes, Diss. Leipzig 1904.

de Boor, H. O., Urheberrecht und Verlagsrecht, Stuttgart 1917.

Bücher, K., Der deutsche Buchhandel und die Wissenschaft, Leipzig 1904.

Büchler, R., Rechtswirkungen einschränkender Vertragsklauseln bei der Übertragung des Urheberrechts nach deutschem und schweizerischem Recht, Diss. Leipzig 1924.

Bücking, H., Verlag, Verlagsbuchhandel und Unternehmer, Jena 1931.

Christ, G., Der Verlagsvertrag nach dem Schweizerischen Obligationenrecht, Diss. Zürich 1904.

Daude, P., Die Reichsgesetze betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst und das Verlagsrecht, Berlin 1910.

Dernburg, H., Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, Bd. 6, Halle 1910.

Eckermann, K., Die einseitige Auflösung des Verlagsvertrages (Rücktritt, Kündigung u. Anfechtung), Diss. Köln 1932.

Elster, A., Das deutsche Urheber- und Verlagsrecht, Samml. Göschen Nr. 863 (zit. Slg. Göschen).

— Urheber- und Erfinderrecht, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht (Gewerblicher Rechtsschutz), 2. Aufl. Berlin u. Leipzig 1928.

— Praktische Fragen aus dem Urheber- u. Verlagsrecht (Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 42).

Engel, G., Der Rücktritt vom Verlagsvertrag nach deutschem Recht und in der neueren ausländischen Gesetzgebung, Diss. Leipzig 1931.

Entwurf eines Gesetzes über das Urheberrecht an Werken der Literatur, der Kunst und der Photographie mit Begründung. Veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium, Berlin 1932.

Fischer, G., Grundzüge d. Organisation des deutschen Buchhandels, Jena 1903.

Frank, H., NS.-Handbuch für Recht und Gesetzgebung, München 1935.

Friedeberger, Die rechtliche Stellung des Verlegers zu Verfassern von Beiträgen für Sammelwerke, Diss. Erlangen 1914.

Fulda, K., Der Bühnenaufführungsvertrag, 1932.

Gellert, E., Der Verleger im Verhältnis zum Verfasser, nachdem der Verleger in Konkurs geraten und das ganze Manuskript bereits in seinen Händen ist, § 36 VG u. § 17 KO, Diss. Erlangen 1913.

Gierke, O. v., Deutsches Privatrecht Bd. 3, Mchn. u. Leipzig.

Gschnitzer, Fr., Die Kündigung nach deutschem und österreichischem Recht (Jher. Jahrb. 2. F. S. 317 ff.).

Hainz, Fr., Verlagsvertrag und literarische Unternehmen des Verlegers, Diss. Erlangen 1936.

Handwörterbuch, Rechtsvergleichendes H. für Zivil- und Handelsrecht, hrsg. v. Schlegelberger, 1. Bd.: Länderberichte, 1929.

Henneberg, H., Die Rechtsstellung des Verlegers nach modernem Recht, Diss. Erlangen 1903.

Heymann, E., Bismarcks „Erinnerungen" u. d. Verlagsrecht (DJZ 1919 Sp. 866).
Hillenbrand, H., Der Verlagsvertrag, Diss. Erlangen 1903.
Hillig, 385 Gutachten über urheberrechtliche, verlagsrechtliche und verlegerische Fragen, Leipzig 1928.
Hillig u. Greune, Gutachten über urheberrechtliche, verlagsrechtliche und verlegerische Fragen (Bd. 2) Leipzig 1934.
Hoffmann, W., Das Reichsgesetz über das Verlagsrecht mit Erläuterungen, Berlin 1924.
— Verlagsrecht und Verlagsvertrag. Eine rechtsvergleichende Studie (Ufita 4.Bd. S. 2 ff.) 1931.
— Ein deutsches Urheberrechtsgesetz. Entwurf eines Gesetzes über das Urheberrecht mit Begründung, Berlin 1933.
Jaeger, E., Kommentar zur Konkursordnung 6. u. 7. Aufl. Bln. u. Leipzig 1931.
Klasing, A., Die rechtliche Stellung des Urhebers, der einen Verlagsvertrag abschließt, Diss. Leipzig 1907.
Klostermann, Das geistige Eigentum an Schriften, Kunstwerken und Erfindungen nach preuß. u. internationalem Recht dargestellt, 1. Bd. allg. Teil: Urheberrecht und Nachdruck, Berlin 1867 (1871).
Kohler, J., Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht.
Kuhlenbeck, L., Das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst und das Verlagsrecht, Lpzg. 1901.
Krückmann, Clausula rebus sic stantibus, Kriegsklausel, Streitklausel (Arch. f. ziv. Prax. Bd.116 S. 157).
— Die Voraussetzung als virtueller Vorbehalt (Arch. f. ziv. Prax. Bd. 131 S. 1 ff., 257 ff.).
Locher, E., Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck (Arch. f. ziv. Prax. Bd. 121 S. 1 ff.).
Mayr, R., Urheber- und Verlagsrecht (Stiepels-Gesetzsammlung des tschechosl. Staates Folge 49.) Reichenberg 1927.
Meyer, Herb., Sittenwidrige Verlagsverträge. Ein Beitrag zum Recht des wissenschaftl. Schrifttums (Abhandl. der Rechts- u. Staatswissensch. Fakultät der Univ. Göttingen, 1. Heft) Lpzg. 1926.
— Die Schöpferpersönlichkeit im kommenden Urheber- u. Verlagsrecht (Ztschr. d. Akad. f. dt. Recht 1936 S. 155 ff.).
Modrze, H. J., Das Prinzip der clausula rebus sic stantibus in Recht und Rechtssprechung (außerhalb der Judikatur des Reichsgerichts in Aufwertungs-Sachen) Diss. Breslau 1931.
Müller, E., Das deutsche Urheber- und Verlagsrecht, 2 Bde., München 1901/07.
Niedner, H., Die sog. überobligationsmäßige Schwierigkeit, Diss. Bonn 1931.
Oertmann, P., Die Geschäftsgrundlage. Ein neuer Rechtsbegriff, Leipzig und Erlangen 1921.
Osterrieth, Das Urheberrecht (Enzyklopädie der Rechtswissenschaft von Holtzendorff u. Kohler 2.Bd.) Berlin 1914.
Paschke, M. u. Ph. Rath, Lehrbuch des deutschen Buchhandels, 1. Bd. 7. Aufl. Leipzig (Börsenverein d. dt. Buchh.) 1932.
Paulat, A., Die sog. Clausula rebus stantibus im Schuldrecht des BGB nach alter u. neuer Rechtsauffassung, Diss. Erlangen 1935.
Radziejewski, M., Der Rücktritt vom Verlagsvertrage, Diss. Leipzig 1923 (1926).
Reichsgerichtsräte, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 6. Aufl. Berlin und Leipzig 1928, Bd. 2 1934.
Rhode H., Die beiderseitige Voraussetzung als Vertragsinhalt (Arch. f. ziv. Prax. N.F. Bd. 4 S. 257 ff.).
Riedel, F., Der Konkurs des Verlegers, Diss. Leipzig 1912.

Riezler, E., Deutsches Urheber- und Erfinderrecht 1. Abtlg. München und Berlin 1909.
— Die Geschäfte des Buch- und Kunsthandels (Ehrenbergs Handb. d. gesamt. Handelsrechts Bd. V 2. Abtlg.) Leipzig 1915. (zit. Riezler-Ehrenberg).
Scherer, E., Das Unternehmertum des deutschen Verlagsbuchhandels, Diss. Göttingen 1926.
Scheringer, M. K., Das Recht der Neuauflage im Buch- und Kunstverlag Berlin 1928.
Schott, Gg., Kündigung und Rücktritt im Verlagsrecht unter bes. Berücks. des Zeitungsverlagsrechts, Diss. Heidelberg 1933.
Schrieber, K. Fr., Das Recht der Reichskulturkammer 2. Bd. 1935.
Schubert-Soldern, E. Ritter von, Das österreichische Verlagsrecht unter Bedachtnahme auf das deutsche und ungarische Verlagsrecht, Wien 1913.
Schürmann, A., Die Rechtsverhältnisse der Autoren und Verleger sachlich-historisch, Halle 1889.
Schwarz, R., Der Einfluß veränderter Umstände und des Konkurses auf das Verlagsverhältnis. Diss. Köln 1923.
Stahl, L., Die sog. clausula rebus sic stantibus im BGB Diss. Erlangen 1909.
Staudinger, Kommentar zum BGB, Allg. Teil, 10. Aufl. München u. Berlin 1936.
Stenglein, M., Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches, 5. Aufl.
Tausch, O., Die clausula rebus sic stantibus in der gemeinrechtlichen Privatrechtstheorie des 18. Jahrhunderts unter Berücksichtigung der damaligen Gesetzgebung, Diss. Münster 1926.
Voigtländer, R. u. T. Fuchs, Die Gesetze betr. das Urheberrecht und das Verlagsrecht an Werken der Literatur und Tonkunst, 2. Aufl. Leipzig 1914.
Wacup, Jos., Der augenblickliche Stand der Lehren von der Voraussetzung, der clausula rebus sic stantibus und der Geschäftsgrundlage. Diss. Münster 1928.
Wächter, O., Das Verlagsrecht mit Einschluß der Lehren von dem Verlagsvertrag und Nachdruck, Stuttgart 1857.
Weiß, Jos., Von der clausula rebus sic stantibus bis zur Geschäftsgrundlage, Diss. Bonn 1927.
Windscheid, Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung, Düsseldorf 1850.
— Die Voraussetzung (Archiv f. ziv. Prax. Bd. 78).
Die Handelsgesetze des Erdteils, Begründ. v. Osk. Borchardt, Berlin.

ZEITSCHRIFTEN.

Archiv für bürgerliches Recht (Arch. f. bürgerl. Recht).
Archiv für zivilistische Praxis (Arch. f. ziv. Prax.).
Archiv für Urheber-Film- und Theaterrecht (Ufita).
Börsenblatt für den Deutschen Buchhandel (BBl).
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Deutsche Juristen-Zeitung (DJZ).
Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Grur)
Höchstrichterliche Rechtsprechung (HRR).
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des deutschen Rechts (Iher. Jahrb.).
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (LZ).
Markenschutz und Wettbewerb (MuW).
Wochenschrift, Juristische (JW).
Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht (Ztschr. d. Akad. f. dt. Recht).

Einleitung:

Überblick über geschichtliche Entwicklung und Stand der Lehre von der sog. „Clausula rebus sic stantibus".

„Es gibt keinen Rechtssatz des Inhalts, daß eine zur Zeit des Vertragsschlusses nicht vorauszusehende nachträgliche Veränderung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse den Schuldner von der Verpflichtung zur Vertragserfüllung befreie. Nur unter ganz besonderen Umständen, deren Vorliegen im Einzelfalle sorgsam zu prüfen ist, kann es nach den Grundsätzen von Treu und Glauben zulässig oder sogar geboten erscheinen, eine Schuldverpflichtung als gemildert oder gar erloschen zu behandeln."

Mit diesen beiden Sätzen ist die augenblickliche Stellungnahme des Reichsgerichts[1]) zu einem Problem vorweggenommen, das seit Jahrhunderten unter dem Schlagwort „Clausula rebus sic stantibus"[2]) die juristische Theorie und Praxis immer wieder beschäftigt hat. Es ist nicht zufällig, wenn das höchste deutsche Gericht nach Jahren, die unter dem Zeichen permanenter Krisen und des wirtschaftlichen Notrechtes standen, nun in einer Zeit der Sammlung aller Kräfte in einem Aufbauwerk von ungeahntem Ausmaße der einseitigen Lösung von Verträgen den Grundsatz der Vertragstreue entgegenstellt[3]). Denn die Entwicklung der sog. Klauselle hre ist ein Spiegelbild der Wechselbeziehungen zwischen den jeweiligen Rechtsanschauungen und der allgemeinen Geschichte.

Die Wirren des Dreißigjährigen Krieges und die Lehre des Naturrechts bildeten den Boden, in dem der Rechtssatz Wurzeln fassen konnte, jeder Vertrag sei unter einer stillschweigenden Bedingung des Inhalts abgeschlossen, daß die nach dem Willen der Parteien zugrunde gelegten Verhältnisse unverändert bleiben[4]). Ein derartiger Grundsatz ist nicht bei den Römern entstanden, wie manche zu beweisen versuchen; denn er mußte einem formalistischen Rechtsdenken fremd sein, das in der Schuldverbindlichkeit

1) RGZ 147, 56.

2) Abgekürzt cl. r. s. st.

3) Insbesondere in RGZ 150, 6: „Für das Wirtschaftsleben, dessen pflegliche und vorsichtige Behandlung eine wesentliche Vorbedingung des Volksganzen bildet, ist die Sicherheit des rechtsgeschäftlichen Verkehrs dringend notwendig. Dazu gehört in erster Reihe Vertragstreue. Deswegen darf an die Vernichtung geschlossener Verträge nur mit Vorsicht und Zurückhaltung herangegangen werden." In weiterem Umfange läßt das Reichsgericht die cl. r. s. st. bei Unterhaltsverträgen zu; RGZ 145, 119 f.: „Unterhaltsverträgen geschiedener Ehegatten wohnt regelmäßig die cl. r. s. st. stillschweigend inne."

4) Leyser, Meditationes ad pandectas Vol. I. S. 411: „Omne pactum, omnis prommissio rebus sic stantibus intellegenda est."

eine Fessel sieht, die den Schuldner an den Vertrag kettet[5]), und das in dem lapidaren Satz gipfelt: „pacta sunt servanda". Die Blütezeit der Klausel beginnt vielmehr um die Wende des 16. und 17. Jahrhunderts und reicht bis in die Zeit der gemeinrechtlichen Privatrechtstheorie des 18. Jahrhunderts[6]). Auf eine Periode schrankenloser Anwendung der Klausel, die zu einer Verwässerung des Begriffes führte, folgte eine fast ebensolang anhaltende Reaktion[7]). Zwar fand die Klausel bei den sich in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts vollziehenden Gesetzeskodifikationen noch da und dort Eingang[8]), aber mit deren Abschluß fiel auch sie der Vergessenheit anheim. Das Zeitalter des Liberalismus hat die cl. r. s. st. bewußt totgeschwiegen. Von der Gesetzgebung verlangte man, daß sie kasuistische Normen aufstellte, die dem Individuum die Früchte seiner freien wirtschaftlichen Betätigung gewährleisten sollten. Die Anwendung übergesetzlicher oder tatbeständlich weitgefaßter Rechtssätze wurde als „Flucht in die Generalklauseln"[9]) abgelehnt.

Es ist das Verdienst des großen Pandektisten Windscheid, daß er in eben dieser Zeit den Klauselgedanken wieder zu neuem Leben erweckt hat. Aber auch er vermochte sich von der liberalistischen Ideologie nicht freizumachen. Auch seine Lehre von der Voraussetzung nimmt den einzelnen zum Ausgangspunkt der Betrachtungsweise. Unter der Voraussetzung versteht er eine „Selbstbeschränkung des Willens"[10]) oder auch eine „unentwickelte Bedingung" zum Unterschied von der echten Bedingung, die ausdrück-

5) Inst. 3. 13. pr.: „Obligatio est vinculm juris, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis jura."

6) Hauptvertreter: Alciatus, Barbosa (Thesaurus Cocorum communium inrispruden fiae ex axiomatibus Augustini Barbosae et analoctis 70. Taboris aliorumque. Lips. 1697), Carpzow (Synopsis definitionum forensium 1669; Libri VI: Responsorum iuris electoralium 1642), Tiraquellus (Comment. in leg. 8 C. de revoc. don. 1574), Jacobus Schultes (Illustres quaestiones juris tum communis tum saxonici 1618), und später Cocceji (Exercitationes curiosae 1722), Leyser (a. a. O.), Kopp (Dissert. inaug. de claus. reb. s. stant. Marburg 1750) und Eberhard (3 Abhandlungen zur Erläuterg der deutschen Rechte 1775. 1. Abh.: Von der cl. r. s. st., bes. von deren Anwendung auf die deutschen Reichsgesetze u. Geschäfte. Francof. 1775).

7) Die ersten Proteste gingen von Hugo Groptius in seinem Werke „De jure belli et pacis" und Samuel Pufendorf aus. Den empfindlichsten Stoß erhielt die Kleisel durch Adolph Dietrich Weber, der in seiner „Systematischen Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtlichen Wirkungen" (1784, 5. Aufl., Leipzig 1825) eindringlich vor der Klausel r. s. st. warnt, die wie die „meisten Sprüchelchen dieser Art häufig mißgedeutet und sehr übel angewendet" worden sei.

8) Zuerst in dem von W. X. A. Freyherr von Kreittmayr 1756 redigierten Codex Maimilianeus Barvaricus Civilis 4. Teil, Kap. 15 §12 und 1794 im ALR. 1. Teil, 5. Titel §§ 377 ff.

9) Der Ausdruck stammt allerdings erst von Hedemanns gleichnamiger Schrift ((1933).

10) Voraussetzung S. 1,

lich Vertragsinhalt wird. Trifft diese Voraussetzung nicht zu, weil der erklärte Wille mit dem „eigentlichen Willen", der seinerseits von der „ersten Absicht"[11]), dem „ersten Zweck"[12]) bestimmt werden soll, nicht übereinstimmt, so sind condictio und exceptio die Rechtsbehelfe, die Windscheid zur Beseitigung bezw. Vermeidung unerwünschter Rechtsfolgen vorschlägt[13]). Der andere Teil muß diese selbst dann gegen sich gelten lassen, wenn er die Voraussetzung zwar nicht positiv gekannt hat, sie ihm aber erkennbar war[14]). Dem Begriff der Voraussetzung haften dieselben psychologischen Mängel an, denen keine Theorie entgeht, die mit Auslegung oder Ergänzung des Willens arbeitet. Der „eigentliche Wille" ist in Wahrheit eine Fiktion, weil gerade in den Klauselfällen die Parteien sich über den unterstellten Sachverhalt überhaupt keine oder doch nur verschwommene Vorstellungen machen. Die Windscheidsche Voraussetzungslehre hat deshalb nur noch historische Bedeutung.

Rund 70 Jahre später — Windscheid schrieb seine Schrift im Anschluß an die Revolution von 1848 — erschien nach dem unglücklichen Ausgang des Weltkrieges Oertmanns „Geschäftsgrundlage" (1921). Es steckt schon ein richtiger Kern in seinem Gedankengang, wenn er einmal sagt, in ruhigen Zeiten sei kein Anlaß, sich über die Einwirkung der Veränderung der Verhältnisse auszusprechen, da diese sich ja dann evolutionistisch, nicht revolutionär verändern. Es ist deshalb nicht verwunderlich, daß die Väter des Bürgerlichen Gesetzbuches nur wenig Verständnis für die cl. r. s. st. aufbrachten, weil in einer Zeit stetiger wirtschaftlicher Aufwärtsentwicklung gar kein Bedürfnis für einen derartigen Grundsatz vorhanden zu sein schien. Hätten sie den Weltkrieg und die Inflationsjahre vorausgeahnt, so wäre ihre Einstellung wahrscheinlich klauselfreundlicher gewesen. So aber wurde die Klausel in den Kommissionen im Prinzip abgelehnt[15]) und ist von wenigen Sondertatbeständen (§§ 321 und 610) abgesehen in allgemeinerer Formulierung nicht in das BGB aufgenommen worden.

Unter dem neuen Begriff der „Geschäftsgrundlage" versteht Oertmann die bei Geschäftsabschluß zutage tretende und vom etwaigen Gegner in ihrer Bedeutsamkeit erkannte und nicht beanstandete Vorstellung eines Beteiligten oder die gemeinsame Vor-

11) A. a. O. S. 87.
12) Arch. f. ziv. Pra. Bd. 78 S. 169.
13) Voraussetzung S. 58 ff.
14) A. a. O. S. 83.
15) Motive zum 1. Entwurf des BGB Bd. 2 S. 199: „Einen Rüchtritt wegen veränderter Umstände (cl. r. s. st.) läßt der Entwurf nur in einem Falle zu, nämlich bei dem Vertrag, durch welchen die Hingabe eines Darlehens versprochen wird (§ 458). Die Abluehnung der cl. r. s. st. schließt jedoch die im Einzelfalle veranlaßte Prüfung nicht aus; ob nicht nach der Absicht der Parteien der Rücktritt wegen veränderter Umstände der einen oder anderen Partei zustehen soll."

stellung der mehreren Beteiligten vom Sein oder Eintritt gewisser Umstände, auf deren Grundlage der Geschäftswille sich aufbaut[16]). Der Oertmannsche Begriff hat sich trotz mancher Mängel, die sich teilweise aus der Anknüpfung an Windscheid ergeben, auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts bis in die Gegenwart erhalten[17]). Der Vorzug gegenüber der Windscheidschen Lehre liegt unverkennbar darin, daß die Geschäftsgrundlage zum Unterschied von der einseitigen Voraussetzung nur dann erheblich ist, wenn sie von der Gegenseite positiv erkannt wird, gegenüber der cl. r. s. st. im ursprünglichen Sinne darin, daß die Geschäftsgrundlage über die Fälle der nachträglichen Veränderung der Verhältnisse hinaus auch die bei Vertragsabschluß bereits eingetretene Verschiebung oder das Fehlen der maßgeblichen Umstände mit erfaßt.

L o c h e r[18]) hat dem Begriff der Geschäftsgrundlage erst eine objektive Wertung gegeben, indem er ihn in die richtige Beziehung zu dem Geschäftszweck gebracht hat. Seine Definition lautet[19]): „Geschäftsgrundlage ist die Gesamtheit derjenigen Umstände, ohne deren Vorhandensein, Fortbestand oder Eintritt der mit dem Geschäft nach seinem Inhalt bezweckte Erfolg (der Geschäftszweck) durch das Geschäft trotz ordnungsmäßigen Abschlusses und trotz Aufwendung der nach dem Inhalt des Geschäftes den Beteiligten zuzumutenden Opfer nicht erreicht werden kann." Wenn Lochers Lehre dennoch die Anerkennung versagt blieb, so in erster Linie deshalb, weil die positivrechtliche Begründung auf dem Wege über § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB an dem Versuch, die Kondiktion auf das kausale Rechtsgeschäft auszudehnen, scheitert. Die Auseinandersetzung mit Oertmanns und Lochers Theorien trug zu einer Belebung der Klauselliteratur bei[20]).

Die Rechtsprechung hielt zunächst mit der allgemeinen Entwicklung nicht immer Schritt und ließ ein Abgehen von Lieferungsverträgen im Hinblick auf den Weltkrieg bei Großhandelsverträgen überhaupt nicht zu, im übrigen nur dann, wenn die Lieferungspflicht für den Schuldner „geradezu ruinös" war[21]). Als in den Nachkriegsjahren die wirtschaftlichen Folgen des verlorenen Krieges immer augenfälliger wurden, trat auch ein Umschwung in der Rechtsprechung ein. In der bemerkenswerten Entscheidung in Band 100, S. 130 ff. erkannte das Reichsgericht erstmals die Erhöhung einer vor Kriegsbeginn vereinbarten Vergütung für die Lie-

16) Geschäftsgrundlage S. 37.
17) RGJW. 1937 S. 27 Nr. 3.
18) Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 121 S. 1 ff.
19) A. a. O. S. 71.
20) Schrifttumsnachweis bei Staudinger, Komm. z. BGB 9. A. § 242 (S. 49 ff.)
21) RGZ 9, 259; 100, 134; 101, 81; 102, 273; dagegen 103, 177 f.

ferung von Dampfkraft ausdrücklich als „vom Standpunkt der sog. cl. r. s. st. gerechtfertigt" an. Aber von hier bis zur Aufwertungsjudikatur war noch ein weiter Schritt. Erst unter dem Druck der fortschreitenden Geldentwertung gab das Reichsgericht den formaljuristischen Standpunkt, daß Mark gleich Mark sei, auf. Nunmehr erkannte es an, daß auch in einer bloßen Valutaverschiebung der Fortfall der Geschäftsgrundlage, welche die Anwendung der Klausel zu rechtfertigen vermöge, erblickt werden könne[22]). Auch der Gedanke, daß Leistung und Gegenleistung sich in einem gewissen Gleichgewicht halten müßten, von Krückmann nicht ganz zutreffend als Synallagma bezeichnet[23]), findet in der Aufwertung seinen Ausdruck[24]).

Während die cl. r. s. st. mit zunehmender Festigung der Verhältnisse bei Verträgen des reinen Wirtschaftsverkehrs mehr und mehr in den Hintergrund gedrängt wird, ist sie auf dem Gebiete des Geisteslebens in den Brennpunkt der Erörterung getreten. Die nationalsozialistische Weltanschauung hat in einem ungeheueren geistigen Umbruch das ganze deutsche Volk erfaßt und dem gesamten kulturellen Leben sein Gepräge gegeben. Die geistige Revolution mußte sich vor allem auf dem Gebiete des Schrifttums auswirken. Auf lange Sicht eingegangene vertragliche Bindungen einerseits, völlig veränderte politische und weltanschauliche Verhältnisse andererseits schufen für den deutschen Verlagsbuchhandel eine anfänglich undurchsichtige Rechtslage. Sind inzwischen auch durch Zeitablauf und gütliche Vereinbarung die Hauptschwierigkeiten aus dem Wege geräumt worden, so hat doch die in diesen Tagen wieder lauter gewordene Frage, welche Bedeutung veränderten Umständen im Rahmen eines Verlagsvertrages zukomme, kaum an Aktualität verloren[25]). Deshalb soll ihr in der vorliegenden Arbeit eine gesonderte Betrachtung gewidmet werden.

Der tiefgreifende Wandel, der gerade im Rechte des geistigen Schaffens in einer lebhaften literarischen Diskussion und Reformarbeit seinen Niederschlag findet, macht es notwendig, einiges Grundsätzliche zum Urheber- und Verlagsrecht vorauszuschicken.

---

22) RGZ 103, 329; 106, 12.

23) Cl. r. s. st. im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 116 S. 157 ff: Daß der Begriff des Synallagmas nur die rechtliche Abhängigkeit zweier Leistungen, nicht aber ihre wirtschaftliche Gleichwertigkeit bedeutet, wird in den Arbeiten von Weiß a. a. O. und Paulat a. a. O. dargelegt.

24) Insbesondere RGZ 141, 216 f.

25) Mit dem Anschluß Österreichs ergibt sich dort eine ähnliche Situation, wie sie im Jahre 1933 im Reiche auftrat, und damit eine verantwortungsvolle Aufgabe für den Buchhandel.

1. Abschnitt: Grundlagen.

I. Das Wesen des Urheber- und Verlagsrechtes.

Es hat lange gedauert, bis dem Urheber als dem Schöpfer eines literarischen oder künstlerischen Werkes der ihm gebührende Schutz durch die Rechtsordnung zuerkannt wurde. Der im Anschluß an die Erfindung der Buchdruckerkunst einsetzende Privilegienschutz ist als gewerbepolizeiliche Maßnahme zu bewerten, die nur dem Verleger oder Drucker und mittelbar noch dem Werke in Form von Nachdruckverboten zugute kam. Der Person des Urhebers wandte die Rechtswissenschaft erst viel später ihr Augenmerk zu. Die Anregung hierzu ging von Frankreich aus, wo der Begriff des droit d'auteur oder droit moral neuerer Prägung entstand, während der Gedanke des Schutzes der Persönlichkeit bereits im altgermanischen Rechtsdenken vorhanden war und lediglich der Wiedererweckung[1]) bedurfte. Wenn man dann aber im 18. und 19. Jahrhundert vom „geistigen Eigentum" sprach[2]) so löste man einerseits eine jahrhundertelange Verkennung der Urheberpersönlichkeit durch eine Überschätzung der ihr aus der Tatsache des Schöpfungsaktes zukommenden Befugnisse ab und würdigte andererseits doch wieder — so paradox das klingen mag — das Urheberrecht zu einem reinen Vermögensrecht herab. Die Theorie des geistigen Eigentums ist vom Standpunkt unserer heutigen Rechtsauffassung und Ethik des schriftstellerischen Schaffens abzulehnen und hat kaum noch Anhänger. Das Wesen des Urheberrechts läßt einen Vergleich mit dem absoluten Sacheigentum nicht zu. Insoweit hat das Reichsgericht[3]) allerdings recht, als es den das Sacheigentum beherrschenden allgemeinen Rechtsgedanken der „sozialgebundenen Befugnis" auf das Recht an Geisteswerken überträgt. Wenn man davon ausgeht, daß jede geistige Schöpfung aus dem unerschöpflichen Quell des Volkstums geboren wird und die Bestimmung in sich trägt, wieder in das Kulturgut der Nation einzugehen, dann kann man sich eine absolute Verfügungsmacht des Verfassers über sein Werk nicht vorstellen. Die Freiheit, darüber zu bestimmen, ob das Geistesprodukt überhaupt der Öffentlichkeit übergeben werden soll oder nicht, hat unbeschadet der persönlichen Interessen des Autors ihre Grenze zu finden an den berechtigten

---

1) Vergl. Elster, Deutsche Rechtsgedanken im Urheberrecht in Ufita 1933, 6. Bd. S. 189.

2) Dekret v. 19. Juli 1793 spricht vom proprieté literaire et artistique. Pütter, Der Büchnernachdruck nach ächten Grundsätzen des Rechts geprüft, Göttingen 1774; Klostermann, Das geistige Eigentum 1867 (1871); Ausdruck unter dem Einfluß der Rechtslehre auch in Art. 4 Ziff. 6 der Reichsverfassung von 1871 übernommen.

3) RGZ 140, 270.

Belangen der Allgemeinheit, als deren Treuhänder sich der Urheber fühlen muß[4]).

In einem Zeitpunkt, in dem sich bereits das kommende Urheberrecht ankündet, kann der dogmatische Streit, soweit er in der Kontroverse „Persönlichkeitsrecht oder Vermögensrecht" seinen Ausdruck hat, als überholt gelten[5]). Eine Unterscheidung zwischen ideellen und materiellen Befugnissen wird zwar immer vorgenommen werden müssen, aber keinesfalls im Sinne einer Gegensätzlichkeit.

Die Etappen der Vorarbeiten zum künftigen Urheberrecht sind: Der vom Reichsjustizministerium veröffentlichte Entwurf eines Gesetzes über das Urheberrecht an Werken der Literatur, der Kunst und der Photographie aus dem Jahre 1932; der private Entwurf Hoffmanns von 1933[6]) und der von Koppsch herausgegebene Kommissionsentwurf des (damaligen) NS.-Juristenbundes (sog. NSJ.-Entwurf)[7]). Ein umgearbeiteter amtlicher Entwurf des Jahres 1934 ist den Beratungen des Urheberrechtsausschusses bei der Akademie für deutsches Recht zugrundegelegt aber noch nicht veröffentlicht worden.

In Anlehnung an die genannten Entwürfe würde sich das Urheberrecht als ein einheitliches Recht besonderer Art darstellen, das sich funktionell in einer Reihe unübertragbarer und nur ausnahmsweise vererblicher Urheberpersönlichkeitsrechte einerseits und übertragbarer und vererblicher Werknutzungsrechte andererseits äußert. Bei aller Anerkennung für die Verdienste um die Erkenntnis der Urheberpersönlichkeit möchte ich aber mit der neueren Auffassung[8]) annehmen, daß im Mittelpunkt des Urheberrechts als eines einheitlichen Ganzen nicht mehr die Person des Urhebers, sondern das Werk als Versachlichung des schöpferischen Menschen steht. Sinn und Ziel des Urheberrechtes als eines sozial gebundenen Rechtes

4) Der von Herbert Meyer, Die Schöpferpersönlichkeit im kommenden Urheber- und Verlagsrecht in Ztschr. d. Akad. f. dt. Recht. 3. Jg. 1936 S. 155 ff. eingenommene Standpunkt, daß der Verfasser allein zur Entscheidung darüber befugt sei, ob er von dem Recht der Veröffentlichung Gebrauch machen will, läßt entgegen seinen sonstigen Ausführungen den Gemeinschaftsgedanken vermissen und beruht m. E. auf einer Überbewertung der Urheberpersönlichkeit.

5) Eine Darstellung der bisherigen Lehrmeinungen bringt u. a. Allfeld, Das Urheberrecht an Werken der Lit. u. Tonkunst, 2. Aufl. S. 14 ff.

6) Ein Deutsches Urheberrechtsgesetz. Entw. eines Gesetzes über das Urheberrecht mit Begründung von Willy Hoffmann, Berlin 1933.

7) Abgedr. in Ufita VII S. 383 (1934).

8) Hoffmann, Ziele der deutschen Urheberrechtsreform in Grur. 43. Jhrg. Nr. 1 S. 1 ff.; Elster in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Bd. 8 S. 391 ff.; derselbe, Ganzheit des Urheberrechts und Einzelfunktion der urheberrechtlichen Verwertungsrechte in Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht, Neue Folge, 2. Jhrg. 1937, S. 281 ff.

ist die Ausgleichung der zu innerst engverbundenen Interessen des Urhebers und der Allgemeinheit[9]).

Der soziale Rechtsgedanke gilt in gleicher Weise für das Verlagsrecht; denn dieses ist „ein aus dem Urheberrecht abgeleitetes und ihm demgemäß im Wesen gleichartiges, wenn auch inhaltlich nicht so weittragendes Recht"[10]).

Unter Verlagsrecht versteht das Verlagsgesetz vom 19. Juni 1901 bald im objektiven Sinne die Summe der Rechtsbeziehungen, die sich aus dem Verlagsvertrage ergeben, bald im subjektiven Sinne, wie in den §§ 8 und 9 VG, das dem Verleger zustehende ausschließliche Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht. Der Verfasser begibt sich mit der im Verlagsvertrag übernommenen Verpflichtung nicht seines gesamten Urheberrechts, sondern überläßt dem Verleger regelmäßig nur das Werknutzungsrecht, während die Persönlichkeitsrechte bei ihm verbleiben. Das Verlagsrecht umfaßt weniger als das volle Urheberrecht, aber auch mehr als eine bloße Gebrauchsüberlassung. Der Verleger hat wie der Autor eine höhere Aufgabe als Sachwalter eines Gemeingutes zu erfüllen. Das zeigt sich auch, wenn beim Publikum das Bedürfnis nach einer Neuauflage entsteht. „Durch den Verleger als Mittler der Nachfragenden tritt deren Begehr an den Urheber heraus, als sei er der Gemeinschaft durch das einmalig geschaffene Werk verpflichtet"[11]). In der Auffassung, die in dem Verlagsrecht eine Zweckbelastung des Urheberrechts sieht[12]), steckt daher abgesehen von dem nicht ganz zutreffenden sachenrechtlichen Ausdruck der richtige Gedanke, daß dem Verlagsrecht von Natur aus die Publikationsaufgabe, d. i. die Funktion der Vermittlung der Geistesschöpfung als einer verkörperten Äußerung der Gedankenwelt an die Allgemeinheit, zukommt. Dieser auf Veröffentlichung des Werkes gerichtete Zweck bringt Verfasser und Verleger zum Abschluß des Verpflichtungsgeschäftes und begründet die eigenartige Belanglage, ja er bildet geradezu den allgemeinen Geschäftszweck des Verlagsvertrages.

II. Der Verlagsvertrag.

1. Die juristische Natur des Verlagsvertrages.

„Für das Verlagswesen hat das bereits in Übung gewesene Recht, wie es sich durch Rechtsprechung und Wissenschaft auf Grund der

9) Hoffmann in JW 1936, S. 153.
10) Entwurf zum Verlagsgesetz S. 57.
11) RGZ 140, 270.
12) Hoffmann, Das Verlagsrecht S. 11; weitere Zitate bei Allfeld a. a. O. S. 5 Fußnote 2.

Gepflogenheiten des angesehenen Verlagsgewerbes ausgebildet hatte, gemäß den Bedürfnissen des Buch- und Musikalienhandels zur Regelung im Gesetz geführt"[1]). Grundlage für die Rechtsbeziehungen zwischen Verfasser und Verleger bildet der Verlagsvertrag, dessen Inhalt in erster Linie durch die Parteivereinbarungen und subsidiär durch das Gesetz bestimmt wird. § 1 VG enthält deshalb keine Durchbrechung des das Schuldrecht beherrschenden Grundsatzes der Vertragsfreiheit, sondern will nur ein Rahmen sein, innerhalb dessen genügend Spielraum für die freie vertragliche Gestaltung belassen ist.

Wesentlich ist dem Verlagsvertrag an Werken der Literatur und Tonkunst die Verpflichtung des Verfassers, dem Verleger die Vervielfältigung und Verbreitung auf eigene Rechnung zu überlassen und als Gegenleistung hierfür die Verpflichtung des Verlegers, das Werk zu vervielfältigen und zu verbreiten. Unwesentlich ist die Vereinbarung einer vom Verleger an den Verfasser zu entrichtenden Vergütung[2]). Art und Höhe des Honorars kann auch stillschweigend vereinbart werden, da der Verlagsvertrag an irgendeine Form nicht gebunden ist[3]). Schriftliche Musterverträge haben sich aber von selbst aus den Bedürfnissen der Praxis heraus entwickelt. Nunmehr kann auch die Reichsschrifttumskammer auf Grund ihres Anordnungsrechtes die Verwendung von Normalverlagsverträgen vorschreiben[4]). Dabei geht es freilich nicht um die Schriftform als Selbstzweck, sondern um den Geist, in dem Verlagsverträge abgefaßt werden sollen, und das ist eben der Geist der sozialen Ausgleichung der Interessen der Vertragspartner unter sich und im Verhältnis zur Allgemeinheit. Wenn der Staat sich in dieser Weise eine Einflußnahme in die vertragliche Sphäre der Parteien vorbehält, so kann dadurch dem Gemeinschaftsgedanken im Urheberrecht nur ein Dienst geleistet werden, mit Sozialisierungstendenzen hat das nicht das Geringste zu tun[5]).

Nach überwiegender Meinung[6]) gehört auch die Verschaffung

---

1) RGZ 107, 63.

2) Allfeld a. a. O. S. 10.

3) Nach preußischem Recht hing die Gültigkeit des Verlagsvertrages von der Schriftform ab (ALR Th. I Tit. 11 § 998).

4) Dies ist geschehen für schöngeistige Werke durch den Normal-Vertragsverlag vom 3. Juni 1935.

5) Das sei deshalb eigens betont, weil die vielfache Verständnislosigkeit des Auslandes für unseren Grundsatz „Gemeinnutz vor Eigennutz" dazu geführt hat, daß auch dem deutschen Urheberrecht sowjetistische Methodik unterschoben wird. Vergl. hierzu die Erwiderung von Hoffmann in Grur. 1937 S. 95 ff. zu dem franz. Werk „La doctrine française du droit d'autor" von Escarra-Rault u. Hepp.

6) Allfeld a. a. O. S. 10 (ebenda das Verlagsrecht für den Verlagsvertrag im engeren Sinne als wesentlich anerkannt); de Boor a. a. O. S. 237; Daude a. a. O. S. 131; Hoffmann a. a. O. S. 12 ff., gibt aber S. 52 die wirtschaftliche und rechtliche Zusammengehörigkeit von Verlagsvertrag und Verlagsrecht zu; Hillenbrand

des Verlagsrechtes nicht zu den wesentlichen Bestandteilen des Verlagsvertrages. In Wahrheit verleiht aber dieses Recht dem Verleger erst die dem Urheber gleichartige Stellung, die ihm die ungestörte wirtschaftliche Auswertung des Werkes ermöglicht. Geschichtlich betrachtet bildete es geradezu die Voraussetzung für die kapitalistische Entwicklung des Verlagsbuchhandels. Selbst wenn das Gesetz nicht ausdrücklich im § 8 dem Verfasser zur Pflicht gemacht hätte, dem Verleger das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung zu überlassen, so müßte doch angenommen werden, daß die Einräumung des Verlagsrechtes regelmäßige Geschäftsgrundlage jedes Verlagsvertrages ist. Im praktischen Leben tritt die Unterscheidung zwischen Kausalgeschäft (Verschaffungspflicht) und Erfüllungsgeschäft (Übertragung des Verlagsrechtes), an der im Verlagsgesetz in den §§ 8 und 9 noch festgehalten wird, nicht weiter in Erscheinung. Das Verlagsrecht zeigt seine Wirkung ganz einfach in dem Augenblick, wo der Verleger des Schutzes gegen Dritte bedarf. Das ist regelmäßig mit der Ablieferung des Manuskriptes und dem Beginn der eigentlichen verlegerischen Pflichten, ausnahmsweise aber auch schon in einem früheren Zeitpunkt der Fall. Die Einheit von Verlagsvertrag und Verlagsrecht läßt sich also kaum leugnen und es mutet deshalb etwas seltsam an, daß dieses Recht für die Natur des wichtigsten urheberrechtlichen Verwertungsvertrages nicht essentiell sein soll. Allerdings gibt es Verlagsverträge ohne Verlagsrecht. Für ungeschützte Werke ist dies in § 39 Abs. 1 VG überflüssigerweise ausdrücklich festgestellt. Dieselbe Bestimmung berechtigt aber zu dem Rückschluß, daß jedenfalls für den eigentlichen Verlagsvertrag das Verlagsrecht im subjektiven Sinne als wesentlicher Bestandteil anzusehen ist.

Während es sich bei den erwähnten Merkmalen um notwendige Bestandteile jedes Verlagsvertrages handelte, kann im Einzelfalle der Vertrag einen ganz bestimmten Charakter aufweisen, je nachdem in ihm die einen oder anderen Elemente der typischen Verträge des bürgerlichen Rechts enthalten sind. Elster[7]) unterscheidet beim Verlagsverhältnis einen Rahmen- und einen Kernvertrag. Wir finden Vertragskerne, die sich Miete, Pacht, Werkvertrag, Dienstvertrag, Auftrag und Gesellschaft nähern. Die Anwendung kaufähnlicher Grundsätze würde bei Geisteswerken jüdisch-händ-

---

a. a. O. S. 19 f.; Scheringer a. a. O. S. 72 ff. u. a.; a. A., die ältere Literatur: Wächter a. a. O. S. 242 ff.; Klostermann a. a. O. S. 294; Kohler a. a. S. 298 ff.; ferner Elster, Gew. Rechtssch. S. 204 f.; Osterrieth a. a. O. S. 19, 23, 40 u. 80 u. Christ a. a. O. S. 13; Voigtländer-Fuchs a. a. O. S. 267 nimmt im Hinblick auf § 9 an, daß der Verlagsvertrag v o r Ablieferung des Werkes noch kein eigentlicher Verlagsvertrag sei, sondern nur ein auf Begründung eines Verlagsrechtes gerichteter Vorvertrag, der nach bürgerlichem Rechte, insbesondere nach §§ 631 ff. zu behandeln sei. Diese Auffassung erscheint jedoch gekünstelt.

7) Elster, a. a. O. (Slg. Göschen) S. 83.

lerischem Rechtsempfinden entsprechen und ist daher abzulehnen. Das Reichsgericht[8]) meint, ein Verlagsvertrag könne, wie die Erscheinungen des Verkehrs zeigten, den verschiedensten Inhalt aufweisen und die einen oder anderen Vertragsbestandteile könnten derart überwiegen, daß sie entscheidend ins Gewicht fallen. Bei aller Ähnlichkeit mit bekannten Vertragsarten läßt sich der Verlagsvertrag aber weder als reiner noch als gemischter Vertrag in das System des Bürgerlichen Gesetzbuches einordnen und ist daher als Vertrag besonderer Art (sui generis) anzusehen[9]), wenn auch mit dieser Erkenntnis zunächst noch wenig gedient ist.

Nur mit diesem eigentlichen Verlagsvertrag haben wir es zu tun, während alle übrigen im Verlagswesen vorkommenden Publikationsformen auszuscheiden sind.

Beim Selbstverlag trägt, wie der Name sagt, der Verfasser selbst Sorge für die Vervielfältigung und Verbreitung seines Werkes unter Ausschaltung der Vermittlertätigkeit des Verlegers. Diese Verlagsart kommt gar nicht so selten vor[10]) und findet sich außer bei natürlichen auch bei juristischen Personen. (Man denke an die zahlreichen Publikationen des Reiches, der Länder und der Kommunalverbände). Ein Verlagsvertrag kommt bei dieser Vertriebsform überhaupt nicht zustande.

Es scheiden ferner alle Verlagsverhältnisse aus, bei denen die Vervielfältigung und Verbreitung nicht „für eigene Rechnung" des Verlegers geschieht.

Dies gilt namentlich für den Kommissionsverlag. Hier nimmt zwar der Verleger die spezifisch verlegerische Tätigkeit noch im eigenen Namen vor, aber für Rechnung des Verlaggebers. Auf ein derartiges Rechtsverhältnis finden die Bestimmungen über das Kommissionsgeschäft (§§ 383 ff. HGB) und subsidiär die des Werkvertrages (§§ 631 ff. BGB) Anwendung.

Eine teilweise Risikoabwälzung nimmt der Verleger vor, wenn er sich von dem Verfasser — häufig einem jungen, noch unbekanntem Autor — einen Druckkostenzuschuß zahlen läßt. Da es sich bei dem Druckkostenzuschuß ebenso wie beim Honorar nicht um ein essentiale des Verlagsvertrags handelt, sondern nur um eine Nebenleistung zur vollständigen Herstellung des Gleichgewichts zwischen den Vertragsparteien[11]), so bleibt der Begriff des Verlags-

---

8) Urt. v. 2. Nov. 1935, 135/35 in HRR 1936 Nr. 109.

9) So Allfeld a. a. O. S. 11; de Boor a. a. O. S. 245 ff.; Riezler a. a. O. S. 324 f.; derselbe bei Ehrenberg S. 8 ff.; Kohler a. a. O. S. 294 f.; Hoffmann a. a. O. S, 15; Henneberg a. a. O. S. 30 f.; Hillenbrand S. 32; Blaß a. a. O. S. 26; RGZ 74, 361.

10) Nach einer Statistik von Schönrock aus dem Jahre 1927 (BBl.) waren von 4850 Verlegern allein 7,3% Behörden etc. und 51,5% Selbst- und Gelegenheitsverlage, also rund 60% Selbstverleger im weitesten Sinne.

11) de Boor a. a. O. S. 322.

vertrages gewahrt. Wer dagegen mit dem Verfasser vereinbart, daß dieser sämtliche Herstellungskosten zu tragen habe, ist nicht Verleger, sondern schließt nach Ansicht des Reichsgerichts[12]) nur noch einen Lohndruckvertrag verbunden mit einem Vertriebsvertrag ab.

Der in Frankreich häufige und auch in Deutschland nicht ganz selten vorkommende Verlag auf gemeinsame Rechnung von Verfasser und Verleger (conto a metà) bietet verlagsrechtlich keine Besonderheiten. Seiner rechtlichen Struktur nach nähert er sich ziemlich stark dem Gesellschaftsvertrag[13]).

Die Verpflichtung des Verlegers zur Vervielfältigung und Verbreitung ist das hervorstechendste Merkmal des Verlagsvertrages. Wo es an diesem Bestandteile fehlt, da kommt auch der Begriff des Verlagsvertrages in Wegfall. Dies gilt nach § 47 VG „im Zweifel" dann, wenn jemand die Herstellung eines Werkes nach einem genau vorgeschriebenen Plane übernimmt. Es genügt nicht, daß lediglich die Anregung von dem Verleger ausgeht, wie dies bei jedem Verlagsvertrag der Fall sein kann. Auch auf die Mitarbeit an enzyklopädischen Unternehmen und auf Hilfs- oder Nebenarbeiten für das Werk eines anderen oder für ein Sammelwerk bezieht sich die Vermutung des Gesetzes, daß der Verleger mangels anderweitiger Vereinbarungen zur Publikation nicht verpflichtet sei. Elsters Formulierung, wonach § 47 ganz allgemein die „tiefstehende Verfassertätigkeit" regele[14]), läßt bei der an sich bestehenden Unklarheit der Gesetzesvorschrift leicht das Mißverständnis aufkommen, als sei eine freischöpferische Tätigkeit des Verfassers im Falle des § 47 überhaupt ausgeschlossen. Ohne daß jedoch hier auf urheberrechtliche Fragen eingegangen werden könnte, mag die Feststellung genügen, daß im allgemeinen der sogenannte Bestellvertrag und die ihm gleichgestellten Fälle nicht nach verlagsrechtlichen Grundsätzen, sondern nach Analogie der Werk- oder Dienstverträge zu behandeln sind.

Kein Werkvertrag ist der Verlagsvertrag über ein noch zu schaffendes Werk[15]). Auch alle künftigen Werke eines Autors können zum Gegenstand eines Verlagsvertrages gemacht werden, sofern nicht nach den Umständen des Falles darin ein Verstoß gegen die guten Sitten erblickt werden müßte[16]). Solche auf weite Sicht ge-

---

12) Urteil vom 23. 2. 35 I 243/34; hierzu Ufita 35/284, Grur 35, 697, MuW 35, 269.

13) Voigtländer-Fuchs a. a. O. S. 235.

14) Grur. 1911 S. 129 u. 1913 S. 13.

15) RGZ 74, 361.

16) RGZ 79, 156; Allfeld a. a. O. S. 14; Hoffmann a. a. O. S. 20. Über sittenwidrige Verlagsverträge vergl. das gleichnamige Werk von Herbert Meyer. De lege ferenda werden derartige Abmachungen vermutlich nur noch in beschränktem Umfange zugelassen. Nach dem Normalvertrag vom 3. 6. 1934 kann der Verleger den Verfasser verpflichten, höchstens die nächsten fünf Werke oder höchstens

schlossene Verträge sind naturgemäß in ganz besonderem Maße dem Wandel der äußeren Umstände unterworfen.

Die besonders gelagerten Verhältnisse des Zeitungs- und Zeitschriftenwesens bringen es mit sich, daß der Verleger eine Gewähr für die Veröffentlichung eines vom Verfasser gelieferten Beitrages nicht geben kann. Der Verfasser hat daher ein erhöhtes Interesse daran, sich die freie Verfügung über seinen Beitrag vorzubehalten und wird dem Verleger selten mehr als die bloße Erlaubnis zur Vervielfältigung und Verbreitung einräumen. Obwohl also das Rechtsverhältnis zwischen Verfasser und Verleger auf Grund der Annahme eines Beitrages für eine Zeitung, Zeitschrift oder ein sonstiges periodisches Sammelwerk gewöhnlich den Voraussetzungen des Verlagsvertrages nicht entspricht, hielt man es aber bei dem Zusammenhange, der zwischen diesem Verhältnisse und dem Verlagsvertrag vielfach besteht, für sachgemäß, den Gegenstand ebenfalls durch das Verlagsgesetz (§ 41) zu regeln[17]).

Auf den Verfilmungsvertrag, der ebenso wie die um den Film entstandenen urheberrechtlichen Fragen eine gesetzliche Regelung bislang nicht gefunden hat, sind die Bestimmungen des Verlagsgesetzes weder unmittelbar noch analog anwendbar. Ist schon bestritten, ob die Verfilmung als Vervielfältigung im Sinne des § 1 VG anzusehen ist, so wäre vollends eine der Publikationspflicht des Verlegers entsprechende Verpflichtung des Filmunternehmers zu Herstellung und Vertrieb oder etwa das Verbot der Änderung des Manuskriptes bei den ganz anders gearteten Verhältnissen des Filmes und neuerdings des Tonfilmes untragbar. Mit der vom Reichsgericht gegebenen Definition vom Vertrag eigener Art wird man allerdings auf die Dauer nicht auskommen[18]).

Auch der Kunstverlag einschließlich des kunstgewerblichen Verlages läßt sich bei der sehr mannigfaltigen Verschiedenheit der in ihm begegnenden Vertragsverhältnisse nicht ohne weiteres nach den Grundsätzen des Schriftwerkverlages beurteilen[19]). Selbst bei den Verträgen über Werke der Tonkunst, die ausdrücklich durch § 1 in das Verlagsgesetz einbezogen sind, ist der eigentliche Verlagsvertrag praktisch nie recht in Erscheinung getreten gegenüber der viel häufigeren nahezu völligen Abtretung des Urheberrechts durch den sogenannten „Verlagsschein". Wir haben es hier aber nicht mit den Urheberrechtsübertragungsverträgen zu tun, sondern mit dem Verlagsvertrag als dem urheberrechtlichen Verwertungsvertrag. Deshalb scheiden auch die Aufführungsverträge als unter

---

die Produktion der nächsten drei Jahre zuerst dem Verleger anzubieten (Optionsrecht).

17) Begründung zu §§ 41—46 VG S. 88.

18) RGZ 107, 62 ff.

19) RGZ 119, 412.

die erstgenannte Art von Verträgen gehörig aus[20]). Der Bühnenaufführungs-Agenturvertrag wird in der Regel als kommissionsvertragsähnliches Rechtsverhältnis anzusprechen sein[21]).

Die gewerbsmäßige Vermittlung zur öffentlichen Aufführung von Werken der Tonkunst ist durch Gesetz über die Vermittlung von Musikaufführungsrechten vom 4. Juli 1933 (RGBl. I S. 452) und Durchf.VO hierzu vom 15. Febr. 1934 (RGBl. I S. 100) der Stagma (Staatlich genehmigte Gesellschaft zur Verwertung musikalischer Urheberrechte) ausschließlich vorbehalten.

Der Begriff des Verlagsvertrages, der nach dieser allseitigen Abgrenzung übrig bleibt, ist bewußt beschränkt auf den eigentlichen Anwendungsbereich des Verlagsgesetzes, ohne daß jedoch die innere Verwandtschaft der verschiedenartigen Verträge an Geisteswerken verkannt wird. Aber gerade die individuelle Schöpfung als gemeinsamer Anknüpfungspunkt verlangt in jedem Falle eine besondere rechtliche Würdigung. Die Eigenart des Verlagsvertrages erschöpft sich nicht in einer Darstellung der gesetzlichen Merkmale, sie läßt sich wie das Wesen eines jeden Vertrages nicht nüchtern juristisch ausdrücken, weil sie ebensosehr von der Seite des rein Menschlichen bestimmt wird[22]). „Wenn irgendwo bei einem Vertrage", sagt Heymann[23]), „sind beim Verlagsvertrage die Parteizwecke, die besonderen Umstände des Vertragsschlusses und letzten Endes der höhere allgemeingültige Zweck des Verlagsvertrages in concreto und in abstracto heranzuziehen." Es gilt dies nicht nur für die Vertragsauslegung, sondern in noch viel stärkerem Maße für die Prüfung der Zulässigkeit einseitiger Vertragsauflösung wegen veränderter Umstände.

2. Der Verlagsvertrag ein Risikogeschäft.

In der älteren Literatur wird der Verlagsvertrag vielfach als ein gewagtes Geschäft bezeichnet[1]). Ein Vergleich mit typischen ale-

---

20) Daude a. a. O. S. 131; Fulda, Der Bühnenaufführungsvertrag 1932 S. 20, 28 f.; a. M. Kohler a. a. O. S. 283, 347, der vom „Aufführungsverlag" spricht.

21) Nach Voigtländer-Fuchs a. a. O. S. 233 Kommissionsvertrag. Dagegen ist nur einzuwenden, daß Gegenstand des handelsrechtlichen Kommissionsvertrages nur Waren und Wertpapiere sein können.

22) Kohler a. a. O. S. 25 sagt: „Die Art der Dinge (Rechtsobjekte) hat ja den größten Einfluß auf ihre Wirksamkeit im Leben und damit auf die rechtliche Gestaltung; sie muß diesen Einfluß üben, wenn das Recht den Anforderungen des wirtschaftlichen und sittlichen Lebens nachkommen soll."

23) Bismarcks „Erinnerungen" und das Verlagsrecht in DJZ 1919 Sp. 866.

1) Rössig, Handbuch des Buchhandelsrechts, Leipzig 1804, p. 81; Pütter a. a. O.: „Also enthält das Verlagsrecht fast jedesmal einen sog. Speculationshandel, einen wahren Hasardcontrakt (contractum aleae)"; Schäffle, Die nationalökonomischen Theorien der ausschließenden Absatzverhältnisse, insbes. des lit.-artist. Eigentums, Tübingen 1867 S. 117: „Das Kapital geht in dem Verlagsvertrag mit dem Autor einen contractus aleae ein."

atorischen Rechtsgeschäften läßt allerdings ohne weiteres den Unterschied erkennen. Während zum Beispiel bei Spiel und Wette der Zufall oder die Geschicklichkeit entscheiden, welche Vertragspartei Gewinn oder Verlust zu tragen hat, kann beim Verlagsvertrag hierüber eine Ungewißheit nicht bestehen. Wächter[2]) wies bereits daraufhin, daß daran kein Zweifel sein könne, daß der Verlagsvertrag nicht unter die mißbilligten und deshalb ungültigen aleatorischen Verträge falle. Dagegen faßt er das „Wesen" eines Vertrages zu eng, wenn er weiter meint, der Umstand, daß der Verleger allerdings auf Gewinn spekuliert und daß er dabei einen Verlust haben kann, verleihe dem Vertrage keineswegs eine besondere juristische Natur, durch welche sein Wesen bestimmt werde.

Das verlegerische Risiko liegt gleichsam in der Natur der Sache; denn „verlegen" bedeutet so viel wie vorlegen, auslegen, vorschießen. Unter „Verlag" im allgemeinen versteht man eine spezifisch kapitalistische Tätigkeit für andere, die über das notwendige Kapital zur Geltendmachung ihrer Arbeit nicht verfügen[3]). Im buchwirtschaftlichen Sinne ist „Verlag" die Bezeichnung für ein gewerbliches Unternehmen, das sich mit der Herstellung von Büchern und deren Vertrieb an den Buchhandel befaßt[4]). Auch für den Verlag von Büchern war der Umstand maßgebend, daß der Autor nur selten in der Lage ist, sein Werk selbst zu publizieren, weil ihm das Betriebskapital und die geschäftliche Erfahrung fehlen. Für ihn übernimmt ein anderer, der beides mitbringt, die wirtschaftliche Verwertung des Werkes auf eigene Kosten und auf eigene Gefahr. Diesen nennt man „Verleger" in des Wortes ursprünglicher Bedeutung. Indes kann es leicht zu Mißverständnissen führen, wenn man den Verleger gelegentlich als das Urbild des kapitalistischen Unternehmers hinstellt. Der Nachdruck ist dann jedenfalls auf das Wort „Unternehmer" als die leitende Persönlichkeit im Gegensatz zu dem nur mit dem Einsatz von Geld oder sonstigen Produktionsmitteln interessierten Kapitalisten zu legen. Man muß sich überhaupt davor hüten, zu sehr in wirtschaftlichen Begriffen zu denken und die sog. „Gesetze der Wirtschaft" allzu unumschränkt auf die Erzeugnisse geistigen Schaffens anzuwenden. „Habent sua fata libelli!" Bücher lassen sich nicht wie irgend eine Marktware behandeln, weil jedes einzelne Werk den Stempel der Urheberpersönlichkeit trägt. Der wirtschaftliche Erfolg eines Buches hängt in erster Linie von dem Stoff und seiner Gestaltung ab. Der Verleger kann seinerseits dem Inhalt ein passendes Gewand geben und so zum besseren Absatz beitragen, er kann bis zu einem gewissen Grade durch ein zielbe-

2) a. a. O. S. 249.

3) Handw. d. Staatsw. 4. Aufl. Art. „Verlag und Verlagsrecht" und Handw. d. Rechtsw. Band 6 Art. „Verlagsrecht".

4) Bücking, Verlag, Verlagsbuchhandel u. Unternehmer, Jna 1931 S. 36.

wußtes Verlagsprogramm sogar geistige Bedürfnisse beim Publikum wecken, es bleiben aber immer noch eine ganze Reihe von unabwägbaren Umständen, auf die er keinen Einfluß hat. Persönlicher Geschmack, Bildungsstand, weltanschauliche Strömungen, politische Umwälzungen usw., das alles sind Dinge, die sich selbst bei starkem Einfühlungsvermögen und genauer Beobachtung der Vorgänge auf dem „Markt" nie ganz rechnerisch erfassen lassen. Diese „unbekannten Größen" bilden das Wagnis in der Kalkulation, gegen das sich der Verleger durch eine Art Risikoprämie, die er in den Gewinn einrechnet, zu sichern sucht. Verlegergewinn ist der Überschuß aus den Einnahmen aus dem Verkauf über die gesamten Ausgaben, nämlich Herstellungskosten + Honorar + Geschäftsunkosten[5]); er kann erst entstehen, wenn die Deckungsauflage, d. i. der Teil der Kalkulationsauflage, der ausreicht, um den Herstellungsaufwand und die Vertriebskosten hinreichend zu decken, abgesetzt ist. Für die Erfolgsrechnung eines Verlagsunternehmens ist selbstverständlich die Gesamtheit der Verlagsobjekte zugrunde zu legen. Denn die Inverlagnahme wissenschaftlicher Werke mit beschränktem Interessentenkreis, folglich niedriger Auflagenziffer und höheren Herstellungskosten kann ein geschäftlicher Verlust sein, der aber durch andere gangbare Werke wieder wettgemacht wird. Dieses Beispiel zeigt übrigens auch, daß die Gewinnerzielung durchaus nicht die alleinige Triebfeder der verlegerischen Tätigkeit ist, wenngleich sie als Ausgleich des Risikos naturgemäß angestrebt wird.

Ob nun die Kalkulation mit dem Rechenstift erfolgt oder sich nur gedanklich vollzieht, irgendwie bringt der Verleger das Wagnis immer in Ansatz und muß deshalb für „Rechenfehler" selbst einstehen. Grundsätzlich trifft ihn das Risiko des Verlagsgeschäftes. Schlechter Absatz oder Unverkäuflichkeit eines Werkes sind deshalb keine Anwendungsfälle der cl. r. s. st.

Von den Formen teilweiser oder gänzlicher Risikoabwälzung war bereits die Rede. Nach ständischer Auffassung gilt als „zünftiger" Verleger allerdings nur derjenige, der Kosten bestreitet und wirklich etwas „unternimmt". Im Sinne des Verlagsgesetzes ist jeder Verleger, der die Vervielfältigung und Verbreitung auf eigene Rechnung vornimmt. Dagegen ist die Gewerbsmäßigkeit seines Geschäftsbetriebes, demzufolge auch die Kaufmannseigenschaft nicht begriffsnotwendig[6]). Wer gewerbsmäßig einen Kommissionsverlag betreibt, ist zwar Kaufmann nach § 1 Abs. 1 u. 2 Nr. 8 HGB, nicht aber Verleger; denn er hat sich vom Risikomoment gelöst[7]).

---

5) Paschke-Rath, Lehrbuch des deutschen Buchhandels, 7. Aufl. 1. Bd. S. 275.
6) Riezler-Ehrenberg a. a. O. S. 8.
7) Elster (Slg. Göschen) S. 85; ders., Gew. Rechtssch. S. 211.

Der Gedanke der Verteilung des Risikos zwischen Verfasser und Verleger liegt auch dem vom Erfolg abhängigen Honorar zugrunde[8]); denn ein Anspruch auf Vergütung besteht regelmäßig nur dann, wenn Gewinn erzielt wird. Allerdings werden sich die Autoren auf solche für sie meistens ungünstige Vereinbarungen seltener einlassen. Häufiger erfolgt die Vergütung für jedes abgesetzte Exemplar eines Buches, weil bei dieser Form der Honorierung das Wagnis und der finanzielle Erfolg am gerechtesten verteilt sind. Der Autor wird im gleichen Maße ebenfalls zum Risikoträger, wie er am Gewinn aus der wirtschaftlichen Verwertung seines Werkes interessiert wird. Nimmt der Autor nicht nur am Gewinnausfall teil, sondern hat er seinerseits einen Kostenbeitrag geleistet, dann ist mit Gustav Fischer[9]) anzunehmen, daß er auch das Recht hat, über Herstellung, Vertrieb, Preis etc. mitzubestimmen. Vertragskern ist hier ein Gesellschaftsverhältnis. Regelmäßig ist aber der Verleger Herr des Unternehmens und Risikogestalter auch dann noch, wenn er nur teilweise Risikoträger ist.

Wie der Einblick in den Schaffensprozeß des Verlegers gezeigt haben dürfte, ist das spekulative Moment für das Verlagsgeschäft bezeichnend. Aber auch die schriftstellerische Leistung ist von unabwägbaren Umständen mannigfacher Art abhängig. Die Natur des Verlagsvertrages bringt es daher mit sich, daß die Beteiligten bei Abschluß des Vertrages alle Umstände, insbesondere aber die vertragsstörenden sorgfältig in Erwägung ziehen, während sonst die Parteien von der Beständigkeit der Geschäftsgrundlage so überzeugt sind, daß sie an eine Veränderung der Verhältnisse gar nicht denken. Es erscheint deshalb berechtigt, wenn an die Einsicht derjenigen, die einen Verlagsvertrag abschließen, erhöhte Anforderungen gestellt werden und nicht jeder Sachverhalt, der sonst unter dem Gesichtspunkt veränderter Umstände berücksichtigt werden könnte, Beachtung findet; wer nämlich einen Vertrag eingeht, der außerkontraktlichen Einflüssen in besonderem Maße ausgesetzt ist, muß bis zu einem gewissen Grade auch das Risiko in Kauf nehmen. Wo hier die Grenze des Zumutbaren liegt, das ist die Problemstellung.

3. Der Verlagsvertrag ein Vertrauensverhältnis.

„Der Verlagsvertrag ist ein Vertrag uberrimae fidei". Dieser Ausspruch Heymanns[1]) kennzeichnet jenes eigenartige Band zwischen

8) Vgl. Bergmann, Autorenhonorare und Verlegergewinne, Diss. Leipzig 1933 S. 43 f.
9) Grundzüge der Organisation des deutschen Buchhandels, Jena 1903 S. 41.
1) DJZ 1919 Sp. 866.

Verlagnehmer und Verleger, das mehr Ausdruck einer bestimmten Gefühlslage als vertraglicher Verpflichtungen ist. Wir kennen seine befruchtende Wirkung auf die deutsche Literatur etwa aus den Briefwechseln unserer Klassiker[2]), aber wir wissen auch, daß es dann in einer Zeit, der die gemeinschaftsbildenden Ideen fehlten, im Streit der Interessenverbände verloren ging[3]). Je mehr sich die Gedanken von der persönlichkeitsrechtlichen Natur der geistigen Schöpfung und der gemeinsamen Verantwortlichkeit von Autor und Verleger gegenüber der Allgemeinheit Bahn brechen, desto eher ist auch die Grundlage für eine Vertrauenssphäre geschaffen.

Ansatzpunkte zum richtigen Verständnis des Verlagsverhältnisses weist die Entscheidung des Reichsgerichts vom 16. März 1925[4]) auf. „„Der Urheber", so heißt es in den Gründen, „vertraut dem Verleger sein Persönlichkeitsgut an, der Verleger traut dem inneren Wert und der äußeren Verwertbarkeit der fremden geistigen Schöpfung. Es handelt sich zuletzt auf beiden Seiten um eine Fülle nicht erzwingbarer Verpflichtungen, die in einer gegenseitigen Treupflicht zusammenlaufen".

Vertrauen ist die erste Voraussetzung für alle Verträge, deren Erfüllung sich über einen längeren Zeitraum erstreckt, da diese Dauerschuldverhältnisse in besonderem Maße Veränderungen mannigfacher Art ausgesetzt sind, die sich bei Vertragsabschluß nicht voraussehen lassen. Zu den langfristigen Verträgen gehört seiner Natur nach auch der Verlagsvertrag, vor allem der über Sammelwerke und Zeitschriften[5]). Soweit das Manuskript nicht bereits druckreif vorliegt, erfordert seine Anfertigung durch den Verfasser bereits geraume Zeit. Jedes unbillige Drängen durch den Verleger müßte bei der Eigenart geistiger Arbeit auf Kosten des inneren Wertes des Werkes gehen. Es wäre auch falsch, mit der Ablieferung des Werkes und dem Empfang des Honorars das Verlagsverhältnis für den Verfasser bereits als beendigt anzusehen. Das ideelle Interesse des Autors an seinem „Geisteskind" hält solange an, bis der Zweck des Verlagsvertrages, nämlich die Übermittlung des Werkes an die Öffentlichkeit erreicht ist, und darüber vergehen oft Jahre. Soll der Verleger das Verlagsrecht an allen künftigen Werken eines Autors erwerben, so muß ein besonders gutes Einvernehmen zwischen den Beteiligten bestehen, wenn es nicht früher oder später zu Unzuträg-

2) Vgl. den Briefwechsel zwischen Schiller und seinem Verleger Joh. Friedr. Cotta.

3) Es sei beispielsweise nur an die 1904 erschienene Streitschrift Karl Büchers: „Der Deutsche Buchhandel und die Wissenschaft" erinnert, die den Interessenkampf zwischen dem Akademischen Schutzverein und den Organisationen des deutschen Buchhandels wiederspiegelt.

4) RGZ 110, 281; ferner 79, 160; 112, 189; 115, 365.

5) Doch ist das Mitarbeiterverhältnis häufiger ein Dienst- oder Sukzessivlieferungsvertrag.

lichkeiten kommen soll. Denn einerseits geht der Verlagnehmer eine nicht unbeträchtliche Bindung für die Zukunft ein, andererseits setzt der Verleger alles in die schriftstellerische Leistungsfähigkeit des Verfassers. Auch die Beteiligung des Autors am Gewinn oder Absatz trägt zu einer Intensivierung des Vertrauensverhältnisses bei. Dazu kommt ferner der Umstand, daß der Verfasser in allen Herstellung und Vertrieb betreffenden Fragen regelmäßig Laie sein wird und sich auf den Verleger als Fachmann verlassen muß.

Vielleicht der stärkste Faktor für das besonders enge Zusammenwirken der Vertragsteile ist in der eigenartigen Belanglage zu suchen[6]). Es ist vor allem de Boor[7]), der darauf hingewiesen hat, daß beim Austauschvertrag jeder die ihm obliegende Leistung verspricht, weil er eben anders die Gegenleistung nicht bekommen kann. Die Hingabe des Kaufpreises oder der Ware ist somit nur Mittel zum Zweck. Beim Verlagsvertrag verspricht jeder gerade das, was zugleich in seinem Interesse liegt. Der Verfasser will dem Verleger sein Werk überlassen, der Verleger will es vervielfältigen und verbreiten, weil beide die Publikation als Endzweck anstreben. Freilich decken sich die Belange nicht völlig, weil der Verleger nun einmal auf wirtschaftlichen Erfolg bedacht sein muß, um überhaupt seiner hohen Aufgabe als Treuhänder des Geistesgutes gerecht werden zu können. Andererseits wird die völlige Unabhängigkeit schriftstellerischen Schaffens von der Sorge um die Existenz stets nur einem Teil der schöpferisch tätigen Menschheit beschieden sein oder durch staatliches oder privates Mäzenatentum ermöglicht werden können. In eine nüchterne Interessenabwägung gehört daher ebensowenig die Vorstellung vom „nur ideell interessierten Autor" wie die Phrase von dem „nur dem Gewinn nachstrebenden Verleger".

Im Endergebnis ist in Anlehnung an das Schrifttum[8]) daran festzuhalten, daß der Verlagsvertrag ein durch seinen Inhalt und Zweck bedingtes Vertrauensverhältnis darstellt. Es finden deshalb auf ihn die von der Rechtssprechung ausgebildeten Grundsätze über das Kündigungsrecht wegen Wegfalls oder erheblicher Erschütterung des Vertrauens in besonderem Maße Anwendung. Wie sich das praktisch auswirkt, wird an späterer Stelle darzulegen sein.

---

6) Deshalb sagt auch RGZ 112, 181: „Bei jedem Verlagsvertrag sind bei Prüfung der Frage, ob er sich in den Grenzen der Billigkeit und der Verkehrsanschauungen der beteiligten Kreise hält, die Belange von Verleger und Verfasser sorgfältig abzuwägen".

7) u. a. im NS. Handbuch für Recht und Gesetzgebung 1935, Aufsatz: Verlagsrecht S. 1032.

8) O. v. Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. 3, S. 751; Kohler a. a. O. S. 310; Riezler S. 325 f.; Allfeld a. a. O. S. 20 f.; de Boor a. a. O. S. 273; Hoffmann a. a. O. S. 29; Elster, Gew. Rechtssch. S. 209; RGJW 1918 S. 569 und KG Grur 1919 S. 128; RGS 17, 275.

4. Die Auslegung des Verlagsvertrages.

Wenn man streng daran festhält, daß nur Willenserklärungen der Auslegung fähig und bedürftig sind[1]), dann mag die Fragestellung, wie Verlagsverträge auszulegen seien, im Zusammenhang mit dem Problem der cl. r. s. st. am falschen Platz erscheinen. Denn in der Tat handelt es sich gerade in den typischen Klauselfällen gar nicht um die Auslegung von Parteierklärungen. Man hat nun allerdings seit der Blütezeit der Klausel immer wieder durch Willensauslegung und -ergänzung den veränderten Umständen Rechnung zu tragen versucht. Auch das Reichsgericht hat diesen Weg mehrfach beschritten.

Nach RGZ Bd. 123 S. 317 kommt es auf den von beiden Vertragsteilen gehegten Willen und für dessen Kenntnis auf den Zweck des Rechtsgeschäftes und auf die den Abschluß begleitenden Umstände an. Für die ergänzende Auslegung gebührt wiederum dem Vertragszweck besondere Beachtung. In dieser abschließenden Erkenntnis liegt die Bedeutung der Entscheidung.

Auch der (auf die Bedürfnisse der Verlagspraxis eingestellte) Kommentar von Voigtländer-Fuchs[2]) steht auf dem Boden der Willensauslegung. Der wirkliche oder mutmaßliche Wille, so meint er, sei zu erforschen. Dieser wurzele aber immer in den treibenden Grundgedanken, die bei den Schriftstellern ideologisch sein könnten, in der Regel aber bei ihnen und immer beim Verleger auf persönliche Vorteile und wirtschaftliche Nutzungen gerichtet seien.

Diese Auffassung ist genau so einseitig übertrieben wie die in den Motiven[3]) vertretene und von Voigtländer-Fuchs[4]) selbst bekämpfte Ansicht, daß das Gesetz sich im Zweifel zu Gunsten des Verfassers als des weniger erfahrenen und häufig auch wirtschaftlich schwächeren Teiles entscheiden müsse. Derartige Thesen bergen in ihrer Verallgemeinerung die Gefahr in sich, Gegensätze in das Verhältnis zwischen Verfasser und Verleger hineinzutragen und falsche Vorstellungen zu unterstützen, denen in dieser Arbeit bereits mehrfach entgegengetreten wurde. Solche Auslegungsregeln passen nicht mehr in eine vom Gemeinschaftsgedanken beherrschte Rechtsordnung. Diese schützt nicht das Individuum als solches, sondern die Persönlichkeit als Glied des Volksganzen und erhebt den Gemeinnutz zur obersten Richtschnur für den Verkehr der Volksgenossen untereinander.

Wenn dieser tragende Leitsatz unseres gesamten Rechtslebens beachtet wird, dann hat allerdings Voigtländer[5]) recht, wenn er sagt,

1) Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, 2. Aufl. S. 55.
2) a. a. O. S. 227.
3) S. 61.
4) a. a. O. S. 227 Anm. **).
5) Voigtländer, Urheber- und Verlagsrecht, Leipzig 1901, S. 31.

daß sich die feinen Beziehungen, auf die sich der Verkehr zwischen Verfasser und Verleger gründen muß, wenn er fruchtbar sein soll, ohne geschriebene Gesetze, selbst ohne Verträge entwickeln. Die Bestimmungen des Verlagsgesetzes sind größtenteils dispositiver Natur und elastisch auszulegen[6]). Der Gesetzgeber hat nur ganz oberflächlich angedeutet, was Rechtens sein soll, hat aber den Weg wenigstens für die Auslegung freigemacht. Die logische Weiterentwicklung dieses Gedankens findet Elster[7]) in der Lehre vom Rahmen- und Kernvertrag im Verlagsverhältnis. Die Sätze des Verlagsvertrages können nicht so ausgelegt werden, daß sie dem Charakter des Kernvertrages zuwiderlaufen.

Der Grundsatz, daß Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern (§ 157 BGB), versteht sich für das auf dem Treuegedanken beruhende Verlagsrecht von selbst[8]). Eine Einzelanwendung enthält § 13 Abs. 2 VG[9]). Verkehrssitte ist insbesondere das buchhändlerische Gewohnheitsrecht.

Unter Ablehnung der reinen Willensauslegung ist demnach unter Auslegung die Sinndeutung des Verlagsvertrages nach seinem Wesen und Zweck zu verstehen. Risiko und Vertrauen sind einzelne hervorstechende Momente, die uns dem Gesamtcharakter des Verlagsvertrages näherbringen, wenn sie ihn auch nicht erschöpfen. Beim Zweck ist zu unterscheiden zwischen dem allgemeinen Publikationszweck und dem besonderen Vertrags- und Parteizweck. Beide können im Einzelfall nebeneinander herlaufen. Von dieser Sinndeutung aus gewinnen wir die richtige Einstellung zu der Frage, wann ein Verlagsvertrag sich so verändert hat, daß ein Festhalten am Vertrag einem der Beteiligten nicht mehr zugemutet werden kann.

6) RGZ 125, 177; Heymann in DJZ 1919 Sp. 865.
7) Gew. Rechtssch. S. 209.
8) RGZ 113, 177.
9) RGZ 125, 177.

2. Abschnitt:

Die einseitige Vertragsauflösung wegen veränderter Umstände nach älterem Recht und nach dem Verlagsgesetz vom 19. Juni 1901.

Das Preußische Landrecht ging unter dem Einfluß der Klauselehre in der Frage des Rücktrittrechts ziemlich weit. ALR Th. I Tit. 11 § 1000 läßt den Autor schon dann vom Vertrage zurücktreten, wenn sich Umstände oder Hindernisse ereignen, welche den Verfasser veranlassen, das versprochene Werk nicht herauszugeben. Diese Hinderungsgründe können rein subjektiver Art sein und unterliegen der Beurteilung des Verfassers. Ein entsprechendes Rücktrittsrecht zu Gunsten des Verlegers kennt das ALR nicht. Wird der Zweck der Veröffentlichung vor Beginn oder Beendigung des Drukkes vereitelt, so kommen die allgemeinen Regeln über die Aufhebung der Verträge wegen veränderter Umstände in Th. I Tit. 5 § 377 ff. zur Anwendung.

Als „Darstellung des Verlagsrechtes in seiner Fortentwicklung seit dem Preußischen Landrecht" und Beitrag zur Kodifizierung des buchhändlerischen Usancenrechtes verdient die „Grundordnung" von August Schürmann[1]) genannt zu werden. Das Rücktrittsrecht des Autors ist dem ALR nachgebildet. Aber auch der Verleger soll vor der Zeit vom Verlage zurücktreten dürfen, wenn Umstände eintreten, welche dies ihm geboten erscheinen lassen, und zwar eventl. sogar noch nach Vervielfältigung des Buches. Unter den Titel „Unmöglichkeit der Erfüllung" reiht Schürmann das Erlöschen des Verlagsvertrages wegen Sinn- und Zwecklosigkeit ein.

Als Wegbereiterin für die Kodifikation des Verlagsvertragsrechtes ist auch die „Verlagsordnung der deutschen Buchhändler" vom 30. April 1893 anzusehen. Sie enthält in § 44 die Bestimmung, daß der Verlagsvertrag erlischt, wenn zur Zeit des Vertragsabschlusses noch nicht eingetretene oder den Vertragsschließenden nicht bekannt gewesene äußere Umstände die Vertragserfüllung sinn- oder zwecklos erscheinen lassen. Der Verlagsvertrag findet demnach ohne Rücksicht auf den Willen der Parteien ipso jure sein Ende, — eine vom heutigen Standpunkt aus gesehen unmögliche Lösung des Klauselproblems.

Während im älteren Rechte die cl. r. s. st. beim Verlagsvertrag noch recht unverhüllt zutage tritt, kennt das Verlagsgesetz von 1901 einen Rücktritt wegen veränderter Umstände nur beim Verfasser (§ 35). Dem Verleger steht ein Kündigungsrecht lediglich bei Wegfall des Zweckes nach § 18 zu. Die Wirkungen in beiden Fällen sind

1) Die Rechtsverhältnisse der Autoren und Verleger sachlich-historisch, Halle 1889.

verschiedene und selbst die Grenzen zwischen Rücktritt und Kündigung sind im Gesetz verwischt, wie § 38 beweist. Wenn es auch ungerecht wäre, deswegen schon von einer „terminologischen Grenzverwirrung" zu sprechen, so erscheint es doch ratsam, mit Riezler[2]) sich des Ausdruckes „einseitige Vertragsauflösung" zu bedienen. Dagegen bestehen keine Bedenken, die Sammelbezeichnung „veränderte Umstände" beizubehalten, nachdem diese einmal als Inbegriff der Klauselfälle in die Literatur eingegangen ist.

I. Das Kündigungsrecht des Verlegers wegen Wegfalls des Zweckes (§ 18 VG).

Genauer gesagt sind es eigentlich zwei Fälle, in denen der Verleger berechtigt ist, sich einseitig durch Kündigung von der Verpflichtung zur Vervielfältigung und Verbreitung zu lösen, nämlich

a) wenn der Zweck, welchem das Werk dienen sollte, nach dem Abschluß des Vertrages wegfällt (Abs. 1),
b) wenn Gegenstand des Verlagsvertrages ein Beitrag zu einem Sammelwerk ist und die Vervielfältigung des Sammelwerkes unterbleibt (Abs. 2).

Im Rahmen unseres Problems interessieren vor allem die unter a) einzureihenden Fälle.

In der Klauselliteratur findet sich eine geradezu verwirrende Fülle von Zweckbegriffen, so der „erste Zweck" Windscheids, der „Geschäftszweck" Lochers, der „innerbegriffliche Zweck" Kaufmanns, der „unmittelbare Verpflichtungszweck" Leetz', der „Wesenszweck" Stahls, um nur einige davon herauszugreifen.

Was im § 18 Abs. 1 unter dem Wegfall des Zweckes zu verstehen ist, wird am besten an einer Reihe von Beispielen klar. Die Begründung führt folgende Fälle an: Eine Abhandlung über eine brennende Tagesfrage oder eine wissenschaftliche Frage ist durch plötzlich bekanntgewordene neue Tatsachen oder Entdeckungen wertlos geworden oder eine Festschrift verliert allen Wert dadurch, daß das Fest, zu welchem die Schrift erscheinen sollte, infolge veränderter Umstände nicht stattfinden kann. Von Fuld[1]) stammt das Beispiel, daß das herauszugebende Werk von dem Schüleraustausch zwischen Deutschland und Frankreich oder dem Nutzen des Besuchs französischer Hochschulen handelt und nun Krieg mit Frankreich ausbricht. Oder man denke etwa daran, daß ein Kommentar zu einem Landesgesetz erscheinen soll, dieses aber durch Reichsgesetz aufgehoben wird.

---

2) a. a. O. S. 370.
1) BBl. 83, S. 321 (1916).

Bei allen diesen Beispielen, die sich beliebig vermehren ließen, handelt es sich stets um einen ganz speziellen literarischen Zweck[2]), dem das Werk im Einzelfall zu dienen bestimmt ist. Oder anders ausgedrückt: Es ist nicht der typische, d. h. Verträgen solcher Art von Haus aus eigene, weil ihrem Wesen entspringende, sondern der besondere Zweck[3]), der Sondererfolg gemeint. Darunter ist also auch nicht der allgemeine Publikationszweck zu verstehen, da ja die Verpflichtung zur Vervielfältigung und Verbreitung ein essentiale jedes Verlagsvertrages ist. Die Aufgabe des Buches, unterhaltend, belehrend oder erbauend zu wirken, ist ein Gesichtspunkt, der ebenfalls nicht hierher, sondern in den Bereich der Pädagogik oder Ethik gehört.

Der literarische oder besondere Zweck hat vor allem auch nichts zu tun mit dem geschäftlichen Zweck, den der Verleger mit der Veröffentlichung verfolgt. Die Verdienstabsicht ist stets ein rein subjektives Moment, das immer im Psychologischen stecken bleibt und auch dadurch nicht zur Vertragsgrundlage wird, daß ein Teil ausdrücklich zu erkennen gibt, daß er bei dem Rechtsgeschäft Gewinn erzielen will. Zum Unterschied von diesem bloßen Parteimotiv ist der Zweck in dem hier verstandenen Sinne beachtlicher Geschäftszweck, weil er sich objektiv aus dem Inhalt des Vertrages und den gesamten Umständen ergibt. Die Fälle des § 18 nehmen eine Sonderstellung gegenüber der Oertmannschen Geschäftsgrundlage ein, da sie regelmäßig nicht voraussetzen, daß der Vertragszweck auch beim Vertragsschluß in einer von dem Urheber erkannten und gebilligten Weise als Grundlage des Geschäftes hervorgetreten ist[4]). So könnte man tatsächlich von einer „stillschweigenden Klausel" sprechen, die dem Verlagsvertrag innewohne, wenn nicht mit diesem Ausdruck von Natur aus Parteivorstellungen verbunden wären. Das entscheidende Kriterium bei unserem ersten Beispiel ist nicht, daß der Verleger vermutlich den Verlagsvertrag über die Festschrift nicht abgeschlossen hätte, wenn er gewußt hätte, daß das Fest nicht stattfindet, sondern er soll deshalb nicht mehr an seine Vertragspflichten gebunden sein, weil der nach dem Inhalt des Verlagsvertrages bezweckte Sondererfolg nicht mehr erreichbar ist und dem Verleger bei dem geänderten Gehalt des Vertrags die Erfüllung objektiv nicht mehr zugemutet werden kann.

Der Verleger darf den Vertrag auch nicht aufkündigen, weil der innere Wert des Werkes nicht den Erwartungen entspricht, die er sich von den schriftstellerischen Fähigkeiten des Verfassers gemacht hat. Der Aufbau und die Darstellungsweise ist grundsätzlich Ermes-

2) Allfeld, a. a. O. § 18 Anm. 2 (S. 95).

3) Die Trennung von typischem und besonderem Zweck stammt von Locher a. a. O. S. 53 f.

4) Geschäftsgrundlage S. 112 ff.

sensache des Verfassers, die sich der Nachprüfung des Verlegers entzieht[5]). Die Verpflichtung des Verfassers, dem Verleger das Werk in einem für die Vervielfältigung geeigneten Zustande abzuliefern (§ 10), kann sich nur auf die äußere Form, nicht aber auch auf innere Eigenschaften beziehen. Denn es wäre unvereinbar mit dem Wesen der geistigen Schöpfung und ihrem vorwiegend persönlichkeitsrechtlichen Charakter, wollte man auch die literarische Leistung der Beurteilung des Verlegers unterwerfen. Nur dann, wenn das Werk so grobe sachliche Mängel aufweist, daß von einer „vertragsmäßigen Beschaffenheit" keine Rede mehr sein kann oder das Manuskript gegenüber dem wenn auch nur in großen Zügen vereinbarten Inhalt des Vertragsgegenstandes überhaupt ein aliud darstellt, kann der Verleger nach § 31 VG zurücktreten[6]); denn die Pflicht zur Veröffentlichung eines solchen Werkes würde eine übermäßige Zumutung für ihn sein. Grundsätzlich aber hat der Verleger das Risiko der Verwertbarkeit eines Werkes in Kauf zu nehmen und kann sich bei schlechtem Absatz oder gar Unverkäuflichkeit weder auf den Wegfall des Zweckes noch auf veränderte Umstände berufen[7]); denn ein etwaiger buchhändlerischer Mißerfolg gehört ja, wie wir bereits gesehen haben, in den Kreis der Erwägungen, die der Verleger von vornherein bei der Kalkulation anstellt. So muß er z. B. damit rechnen, daß durch Erscheinen eines konkurrenzfähigen Werkes sich die Verwertungsfähigkeit des Verlagswerkes mindert[8]). Freilich kann ihm nicht zugemutet werden, daß er sein Lager mit einem völlig unverkäuflichen Werk belastet. In einem solchen Falle wird ihm der Verfasser, falls er sich nicht entschließt, selbst die Restauflage zu übernehmen, das Recht zur Verramschung, d. i. zum Verkauf zu herabgesetztem Preise, vor allem an Antiquariate und sog. Restbuchhändler, zugestehen müssen[9]). Das darf man schon aus § 21 Satz 2 entnehmen. Dagegen

---

5) RG I 27. Jan. 1937, 134/36; Grur 37, 485; Warn.R. 37, 128; JW 37, 1318 (Hoffmann).

6) Hierzu Kohler a. a. O. S. 308; Voigtländer-F. a. a. O. S. 346; Elster Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 42 S. 219; Henneberg a. a. O. S. 37 f.; Engel a. a. O. S. 25 ff.

7) Einhellige Meinung von Waechter a. a. O. S. 290 Fußn. 37; Schürmann a. a. O. S. 141; Bücher S. 10; Riezler a. a. O. S. 369; Allfeld a. a. O. § 18 Anm. 2 (S. 95); Hoffmann a. a. O. S. 29 u. 60; Voigtländer (1. A.) S. 215; Elster im Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 42 S. 218; Eckermann a. a. O. S. 20, 32 u. 40; Christ a. a. O. S. 23; Engel a. a. O. S. 21; Henneberg a. a. O. S. 17 u. 100; Hillenbrand a. a. O. S. 29; Das Recht 17. Jhrg. Nr. 1532; RGLZ 7, 474.

8) Hoffmann a. a. O. S. 86.

9) Allfeld a. a. O. § 21 Anm. 2 (S. 104); Riezler-Ehrenberg S. 38; Hillig, Gutachten Bd. 1 Nr. 171, Bd. 2 Nr. 76, 96, 114, 129, 130, 131, 132. Nach § 12 des Normalverlagsvertrages v. 3. 6. 1935 ist der Verleger berechtigt, den Restbestand einzustampfen oder unter Aufhebung des Ladenpreises in angemessener Frist einen Ausverkauf zu veranstalten, wenn in zwei aufeinanderfolgenden Jahren durchschnittlich weniger als 150 Stück abgesetzt werden, und der Verfasser der

ist eine Verramschung, die der Verleger ohne vorherige Benachrichtigung des Verfassers und ohne ihm die Möglichkeit zum Erwerb zu geben, vornimmt, rechts- und vertragswidrig[10]). Ist der Verleger zu einer neuen Auflage zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet, so wird er selbstverständlich von einer solchen absehen, wenn nach den bisherigen Erfahrungen mit einem normalen Absatz nicht zu rechnen ist. Das sind aber nur Maßnahmen des Verlegers, um sich vor größeren Verlusten zu schützen, keine eigentlichen Rechtsbehelfe.

Selbstverständlich ist auch, worauf Engel[11]) hinweist, daß die mißliche Lage eines Verlagsunternehmens den Verleger nicht zum Rücktritt berechtigt. Das hierauf beruhende Unvermögen kommt niemals der Unmöglichkeit gleich und ist daher vom Schuldner stets zu vertreten. Die Einzelanwendung des Grundsatzes der Klausel r. s. st. in den Fällen der §§ 321 und 610 BGB kann deshalb nicht herangezogen werden, weil ihr gerade der umgekehrte Sachverhalt zugrunde liegt, nämlich eine „wesentliche Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen des anderen Teiles".

Ein Kündigungsgrund im Sinne des § 18 liegt ferner nicht vor, wenn der Verfasser den Verleger schwer beleidigt[12]) oder in seinem Werk dem Verleger befreundete oder geschäftlich nahestehende Personen, z. B. andere Verfasser seines Verlages schonungslos tadelt[13]). In allen diesen Fällen können jedoch so erhebliche Vertragsstörungen eintreten, daß dem Verleger unter Umständen auf anderem Wege die Möglichkeit gegeben werden muß, sich von einem solchen unerquicklichen Verlagsverhältnis zu lösen, wozu ihm das Verlagsgesetz keine Handhabe bietet. Doch hiervon wird an späterer Stelle noch zu sprechen sein.

Ob der Zweck vor oder nach Ablieferung des Werkes, vor oder nach Beginn der Vervielfältigung oder gar schon Verbreitung wegfällt, ist an sich gleichgültig. Jedenfalls aber muß der Wegfall nach Abschluß des Vertrages erfolgen. Diese Voraussetzung, die schon der § 44 der Verlagsordnung von 1893 verlangte, kennzeichnet die Bestimmung als einen Anwendungsfall der cl. r. s. st., die sich streng genommen nur auf solche Ereignisse stützen kann, die nach Vertragsabschluß eingetreten sind. Bestand der Zweck schon zu diesem Zeitpunkt nicht mehr, war z. B. der durch die Festschrift zu feiernde Jubilar bereits bei Abschluß des Verlagsvertrages im Auslande gestorben, ohne daß der Verleger hiervon Kenntnis

---

mittels eingeschriebenen Briefes zu erfolgenden Aufforderung des Verlegers, binnen angemessener Frist den Restbestand zu erwerben, nicht nachkommt.

10) Urt. d. LG. Leipzig v. 13. 3. 35 in JW 1935 S. 2662 Nr. 65.

11) a. a. O. S. 13 f.

12) Hillig-Greuner a. a. O. Nr. 109.

13) Voigtländer-F. a. a. O. S. 358 o.

hatte, so ist eine nachträgliche Veränderung der Verhältnisse gar nicht eingetreten, sondern der Verleger ging von vornherein von einer irrigen Annahme aus. Dernburg[14]), der dieses Beispiel anführt, will § 18 auch in diesem Falle angewendet wissen, ohne aber eine auch konstruktiv hinreichende Begründung zu geben. Allfeld[15]) dagegen setzt den Irrtum über das Bestehen des Zweckes dem Irrtum im Beweggrund gleich und sieht daher für den Verleger weder nach § 18 noch nach den allgemeinen Grundsätzen der Irrtumslehre einen Ausweg. Nur im Falle der arglistigen Täuschung seitens des Verfassers läßt er ein Anfechtungsrecht gemäß § 123 BGB zu. Hoffmann[16]) kommt nicht schlechthin zu einer Ablehnung, sondern meint, dieser Irrtum könne auch gleichzeitig als beachtlicher Irrtum über den Inhalt der Erklärung aufzufassen sein, wenn der Verlagsvertrag ausdrücklich jenen Zweck als Geschäftsgrundlage aufgestellt habe, somit das Bestehen des Zweckes zum Tatbestand des Rechtsgeschäftes gehöre. Im Ergebnis ist dieser Auffassung, die sich an den in der Rechtssprechung des Reichsgerichts ausgebauten Begriff des „Irrtums über den Inhalt der Erklärung"[17]) und Oertmanns Geschäftsgrundlage[18]) anlehnt, beizutreten, wobei die Schwierigkeit der Grenzziehung zwischen Motiv- und Inhaltsirrtum im Einzelfalle freilich nicht verkannt wird[19]).

Das Unterbleiben der Vervielfältigung eines Sammelwerkes berechtigt den Verleger in gleicher Weise zur Kündigung (§ 18 Abs. 2). Das hängt zusammen mit dem Wesen des Sammelwerkes als eines Werkes, das aus getrennten selbständigen Beiträgen mehrerer besteht und zwar dergestalt, daß diese Beiträge vermöge ihrer Anordnung ein äußerlich zusammenhängendes Ganzes bilden, dessen besonderen Zwecken sie dienen[20]). Der einzelne Beitrag teilt das Schicksal des Sammelwerkes. Kann dieses aus irgend einem Grunde nicht erscheinen, so verliert damit der Beitrag seine Zweckbestimmung, wenn auch nicht ohne weiteres seinen selbständigen literarischen Wert. Es bleibt dem Verleger unbenommen, mit dem Verfasser des Beitrags einen Verlagsvertrag über eine gesonderte Herausgabe abzuschließen, eine Verpflichtung hierzu besteht aber nicht. Unterbleibt z. B. die Herausgabe des geplanten Lexikons, so hat der Bearbeiter einzelner Artikel keinen Anspruch

14) a. a. O. S. 148.
15) a. a. O. § 18 Anm. 2 (S. 95).
16) a. a. O. S. 87.
17) Nach RGZ 55, 368 f. dann vorliegend, wenn die Erklärung den Willen zwar wiedergibt, der Wille aber auf falscher Vorstellung beruht, welche die Willenswirklichkeit ausschließt; vgl. Ferner RGZ 64, 266 ff.; 94, 67; 95, 115; 97, 139 f.; 101, 51 ff.; 108, 105 ff.; JW 1925 S. 242 ff., sowie Staudinger a. a. O. Anm. 14 zu § 119 u. RGR-Kommentar 8. Aufl. Anm. zu § 119.
18) a. a. O. S. 115 bejaht Oertmann die Anwendbarkeit der G. G. auf diesen Sonderfall, will aber den Vergütungsanspruch des Verfassers entfallen lassen.

darauf, daß diese trotzdem veröffentlicht werden. Eine solche Zumutung an den Verleger wäre sinn- und zwecklos und grenzte an Schikane. Dagegen ist sehr wohl denkbar, daß eine Enzyklopädie der Rechtswissenschaften zwar nicht zustandekommt, dafür aber einzelne Beiträge hierzu nunmehr als Monographien erscheinen. Voraussetzung ist natürlich stets, daß überhaupt ein Verlagsvertrag vorliegt und nicht eine der übrigen bereits erwähnten Vertragsformen, die bei Sammelwerken nicht selten sind.

Das Kündigungsrecht steht dem Verleger allemal zu, wenn die Herausgabe des Sammelwerkes unterbleibt, ganz gleich, ob der Grund hierfür sich erst nachträglich einstellt oder die Herausgabe bereits bei Vertragsabschluß nicht mehr in Frage kam. Letzterenfalls kann der Verleger sich nur dann nicht auf das Kündigungsrecht berufen, wenn er in Kenntnis des Nichterscheinens des Sammelwerkes den Verlagsvertrag abgeschlossen hat. Im übrigen gilt aber die Beschränkung des § 18 Abs. 1 hier nicht.

II. Das Rücktrittsrecht des Verfassers wegen veränderter Umstände (§ 35 VG).

Die Bestimmung des § 35 VG ist einer der überzeugendsten Fälle einer Einzelanwendung der cl. r. s. st. und man ist versucht, auf Grund dieser Vorschrift den Nachweis der gesetzlichen Anerkennung der Clausula für das Gebiet des Verlagsrechtes als erbracht anzusehen. Es läßt sich freilich nicht übersehen, daß das Gesetz nur dem Verfasser ein Rücktrittsrecht wegen veränderter Umstände gewährt, während dem Verleger nur ein nach Inhalt und Wirkung beschränktes Kündigungsrecht in den Fällen des § 18 zusteht. Andererseits ist bei der dispositiven Natur der verlagsrechtlichen Bestimmungen der Schluß nicht angängig, daß damit die Fälle einer veränderten Sachlage schon erschöpfend und abschließend behandelt sein sollten.

Gegenüber der recht freien Regelung der Vertragsauflösung nach älterem Recht ist der Rücktritt nach § 35 VG durch eine Reihe von Voraussetzungen erschwert.

a) Der Verfasser ist rücktrittsberechtigt nur bis zum Beginne der Vervielfältigung. Unter Vervielfältigung ist der technische Vorgang der Herstellung zu verstehen; sie beginnt regelmäßig mit der Anfertigung des Satzes, Klischees usw.[1]), dagegen noch nicht mit dem Abschluß des Werkvertrages zwischen Ver-

19) Hierauf stützen sich besonders die Einwände Rhodes im Arch. f. civ. Prax. N.F. 4. Bd. S. 275.

20) RGJW 1906 S. 261.

1) Allfeld a. a. O. S. 174; Hoffmann a. a. O. S. 136.

leger und Drucker. Manche[2]) verlangen ferner, daß das Rücktrittsrecht aus Gründen der Billigkeit mindestens bis zur Verbreitung auszudehnen sei. Wäre es aber nicht mindestens ebenso unbillig, den Verleger bis zum Zeitpunkt der Verbreitung oder gar noch länger in einer Unklarheit zu lassen, die ihm schließlich einen geordneten Geschäftsbetrieb unmöglich machen würde? In dem Widerstreit zwischen dem Interesse des Verlegers an einer ungestörten wirtschaftlichen Auswertung des Werkes und dem Wunsche des Verfassers, eine Veröffentlichung, die seiner Person schaden könnte, hintanzuhalten, sind die beiderseitigen Belange sorgfältig abzuwägen. Hat der Verfasser ein beachtliches Interesse daran, das Erscheinen seines Werkes zu verhindern, so kann er das auch dadurch erreichen, daß er die Auflage auf seine Kosten übernimmt, wozu er nach § 26 befugt ist. Der Verleger wird sich dem kaum widersetzen. De lege ferenda dürfte es sich nicht empfehlen, die zeitliche Beschränkung für die Ausübung des Rücktrittsrechtes generell fallen zu lassen.

b) Es müssen sich neue Umstände ergeben haben oder m. a. W. diese Umstände dürfen nicht bereits bei Vertragsabschluß vorgelegen haben. Befand sich der Verfasser in unverschuldeter Unkenntnis oder im Irrtum über das Vorhandensein solcher Umstände, so ist er dennoch zum Rücktritt nicht berechtigt. Es taucht dann aber die bereits auf Verlegerseite geprüfte Frage auf, inwieweit die falsche Voraussetzung beachtlich ist. Beim Verfasser neigt die Literatur[3]) bedenkenloser dazu, die Anfechtung nach § 119 BGB prinzipiell neben § 35 VG zuzulassen.

c) Beachtlich sind nur solche Umstände, die bei Abschluß des Vertrages nicht vorauszusehen waren. Man hat damit das Erfordernis der „Unvorhersehbarkeit" in das Gesetz aufgenommen, obwohl es in der Kommission nicht an Widerspruch gefehlt hat[4]). Offensichtlich wollte man ein Gegengewicht schaffen, das einer leichtfertigen Vertragsauflösung vorbeugen soll. Man ließ sich auch von nicht zu verkennenden psychologischen Gesichtspunkten leiten. Denn angesichts der Eigenart des schriftstellerischen

---

2) Kohler a. a. O. S. 320 ff.; Dernburg a. a. O. S. 145; Riezler-Ehrenberg S. 78; Henneberg a. a. O. S. 101; Aldenrath a. a. O. S. 27.

3) Allfeld a. a. O. § 35 Anm. 1 u. 3 (S. 174); Riezler a. a. O. S. 371; Hoffmann a. a. O. S. 136; Eckermann a. a. O. S. 50. Elster im Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 42 S. 226 spricht etwas unbestimmt von einer „Anfechtung wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften", die in gleicher Weise auch für den Verleger gelten solle. — Oertmann a. a. O. S. 116 ff. hält die Einschränkungen des § 35 für rechtpolitisch beifallswert. Wenn die einseitige Voraussetzung sich zur zweiseitigen objektiven Vergtragsgrundlage fortentwickelt hat, nimmt er ein Rücktrittsrecht wegen mangelnder Vertragsgrundlage an, das nicht mehr unter § 35 VG fällt. Bei der Ersatzpflicht nach Absatz 2 läßt er es aber bewenden, während es seines Erachtens auf die Unvorhersehbarkeit nicht mehr ankommt.

4) Kommissionsbericht S. 47.

Schaffens muß der Verfasser von vornherein mit gewissen Schwierigkeiten rechnen, die sich dem normalen Ablauf des Vertragsverhältnisses in den Weg stellen. Je spezieller die vorgenommene Arbeit ist, desto empfindlicher wird sie für außervertragliche Einflüsse sein. Das gilt ganz besonders für wissenschaftliche Stoffe. Aus dieser Erkenntnis ergibt sich für den Verfasser die Verpflichtung, beim Abschluß des Verlagsvertrages eine sorgfältige Prüfung aller Vertragspunkte, insonderheit der zweifelhaften und vertragsfeindlichen Umstände, vorzunehmen. Es entspricht durchaus dem Risikogedanken im Verlagsvertragsrecht, daß jeder Vertragsteil die Gefahr für voraussehbare Abweichungen vom normalen Geschäftsablauf selbst trägt. Solche Verschiebungen der Vertragsgrundlage hat der Vertrag von anfang an in sich aufgenommen. Immerhin wird der Richter die dem Verfasser aufgebürdete Beweislast mit Rücksicht auf die eigentümlich zarte Natur der geistigen Produktion nicht allzu pedantisch nehmen dürfen[5]). Der Begriff der Unvorhersehbarkeit ist kein absoluter, d. h. allgemeingültiger, vielmehr hat die Entscheidung darüber, was vorauszusehen war, von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der jeweiligen Verhältnisse zu erfolgen[6]). Das Urteil hierüber ist nicht in das Ermessen des Verlegers gestellt, sondern hat sich nach objektiven Gesichtspunkten zu richten. Es reicht nicht aus, daß etwa der Verfasser selbst die Umstände tatsächlich nicht vorausgesehen hat, es muß für ihn nach der objektiven Sachlage auch bei gehöriger Aufmerksamkeit möglich gewesen sein, den Eintritt der Umstände vorauszusehen. Auch Fahrlässigkeit beim Vertragsabschluß schließt das Rücktrittsrecht aus[7]). Die „Vorherseh-

5) Kuhlenbeck a. a. O. S. 282.

6) Es ist daher verständlich, daß die Versuche einer Begriffsbestimmung nicht zu einer erwünschten Klarheit geführt haben. Heinsheimer DJZ 1920 S. 669 (dem sich Hoffmann anschließt) betrachtet als unvorhersehbar „ein seinem Wesen nach unvorhersehbares Ereignis, das von außen her ins Wirtschaftsleben eintritt"; Lahusen JW 1922 S. 1180 nimmt Unvorhersehbarkeit an, „wenn die Möglichkeit der mehr- oder minder umwälzenden Veränderung bei verständiger Würdigung der Sachlage überhaupt nicht in den Bereich der Erwägungen gezogen werden konnte". Nach Niedner, Die sogenannte überobligationsmäßige Schwierigkeit, Diss. Bonn 1931 S. 59 liegt Unvorhersehbarkeit oder Unveranschlagbarkeit (Nipperdey) dann vor, „wenn die Ursache der Überobligationsmäßigkeit außerhalb der Grenzen einer objektiv möglichen und sorgfältigen Berechnung, außerhalb des normalen Verlaufes der Geschehnisse liegt"; RGZ 140, 273 meint, es genüge, „daß die Umstände ihrer Art und allgemeinen Wirkung nach vorauszusehen waren". Die verlagsrechtliche Literatur geht auf die „Unvorhersehbarkeit" nicht näher ein, weshalb eine etwas eingehendere Betrachtung an dieser Stelle gerechtfertigt erscheint.

7) Allfeld a. a. O. § 35 Anm. 4 (S. 174); Hoffmann a. a. O. S. 136 f.; Henneberg a. a. O. S. 101; Scheringer a. a. O. S. 133; RGZ 140, 273; vgl. auch RGZ 147, 292, wo das Reichsgericht zum Ausdruck bringt, daß eine „entfernte" Möglichkeit nur ein geringer Grad von Fahrlässigkeit sei, durch den niemals der Anspruch verwirkt wäre, nach Grundsätzen der Billigkeit behandelt zu werden.

barkeit" wird zum „Vorhersehenmüssen" und damit zu einem Verschuldensprinzip, das der Klausel an sich fremd ist[8]). Die Vorhersehbarkeit kann deshalb nicht das entscheidende Kriterium schlechthin sein, wie vielfach angenommen wird[9]); denn sie gibt nur die Antwort darauf, wo die Grenzen einseitiger Vertragsauflösung zu suchen sind, ist aber kein selbständiger Rechtfertigungsgrund für die Beachtlichkeit veränderter Umstände. Nach geltendem Recht kann jedoch von dem Erfordernis der Unvorhersehbarkeit nicht abgegangen werden[10]).

d) Es genügt aber noch nicht, daß die Umstände objektiv nicht vorauszusehen waren, sondern sie müssen auch dergestalt sein, daß sie den Verfasser bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles von der Herausgabe des Werkes zurückgehalten haben würden. (Man beachte die nahezu wörtliche Übereinstimmung mit § 119 BGB!). Zu dem objektiven Maßstab der Unvorhersehbarkeit tritt ein überwiegend subjektiver Gesichtspunkt. Die Fragestellung lautet: Wie würde der Verfasser als verständiger Mann gehandelt haben, wenn er bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses die veränderte Sachlage vorausgesehen hätte? Hätte er dann von der Herausgabe des Werkes überhaupt abgesehen? Gleichgültig ist, daß er vielleicht den Verlagsvertrag mit dem betreffenden Verleger nicht abgeschlossen hätte, sondern das Werk bei einem anderen Verleger oder im Selbstverlage hätte erscheinen lassen. Umstände, die mit der Person des Verlegers verbunden sind, rechtfertigen das Rücktrittsrecht des § 35 nicht. Das ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes und der ausdrücklichen Begründung hierzu[11]). Man rechnet hierher gewöhnlich folgende Fälle: Beleidigung des Verfassers oder ihm nahestehender Personen durch den Ver-

---

8) Vgl. hierzu die Ausführungen Lochers a. a. O. S. 102 f. Er weist darauf hin, daß die gegenteilige Regelung des Geschäftsirrtums (§ 119 ff. BGB) und der anfänglichen Leistungsmöglichkeit (§ 306 ff. BGB) gegen eine Anerkennung der sog. culpa in contrahendo, um die es sich hier handeln würde, als allgemeines Prinzip spricht.

9) Lahusen a. a. O.; Wacup a. a. O. S. 60; Modrze a. a. O. S. 38; dagegen vor allem Henle, Mark gleich Mark? S. 5; Stahl, Die sog. cl. r. s. st. im BGB Diss. Erlangen 1909 S. 60 bemerkt, daß nicht etwa ein Verschulden einer der beiden Kontrahenten erforderlich sei, um die Anwendung der Klausel zu rechtfertigen.

10) Kohler a. a. O. S. 321 sieht de lege lata eine Gefahr darin, daß manchem jungen Autor die Lebenslaufbahn verdorben werden könne, wenn er fahrlässig Umstände außer Acht gelassen hat und infolgedessen an den Vertrag gebunden bleibt. Er will deshalb von dem Kriterium der Voraussehbarkeit überhaupt absehen. Elster (Slg. Göschen) S. 121 nennt die Voraussehbarkeit wegen der mit ihrer praktischen Durchführung verknüpften Beweisschwierigkeiten geradezu eine „probatio diabolica".

11) Begr. S. 84 f.; über die Entstehungsgeschichte vgl. Allfeld § 35 Anm. 6 (S. 175).

leger, entehrende Verurteilung, Konfessionswechsel, drohende Insolvenz des Verlegers[12]). Ein Wechsel des Verlegers, sei es durch Übertragung der Verlegerrechte oder im Erbgang, ist unbeschadet des § 28 VG oder einer abweichenden vertraglichen Vereinbarung auf den Fortbestand des Verlagsvertrages grundsätzlich ohne Einfluß[13]). Denn die Verlegertätigkeit ist nicht höchstpersönlicher Natur in dem Sinne, daß die Herausgabe des Werkes nur durch einen bestimmten Verleger vorgenommen werden könnte. Man wird allerdings darauf hinweisen, daß der Verleger vielfach ein Interesse daran habe, daß sein Werk gerade bei der Verlagsfirma erscheint, die nicht nur in Fachkreisen, sondern auch in der breiten Öffentlichkeit einen besonders guten Klang hat. Es ist nämlich eine garnicht zu verkennende Tatsache, daß sich das lesende Publikum im Laufe der Zeit daran gewöhnt hat, von dem Namen des Verlages, in welchem eine Neuerscheinung herauskommt, Rückschlüsse auf ihre literarische Qualität zu ziehen. Wenn man an die weitgehende Spezialisierung im Verlagsbuchhandel denkt, so wird man erst recht verstehen, warum manche Verfasser besonderen Wert darauf legen, ihr Werk in einem bestimmten Verlag herauszugeben. Hinter diesen Autorwünschen kann einmal das ideelle Bestreben stehen, das Geistesgut möglichst vielen Volksgenossen zugänglich zu machen, wofür eben der Ruf und die Erfahrung des Verlages bürgt. Sehr viel häufiger ist es aber das wirtschaftliche Interesse an einer bestmöglichen finanziellen Auswertung des Werkes, das die Wahl dieses oder jenes Verlages entscheidend bestimmt. Denn selbstverständlich hat ein unbedeutender Verlag nicht denselben Propagandaapparat zur Verfügung, der nun einmal zu einer aussichtsreichen Verbreitung gehört, und wird auch nicht so hohe Honorarsätze bezahlen können. Gerade weil es sich hiebei überwiegend um vermögensrechtliche Interessen auf Verfasserseite handelt und der literarische Zweck durch einen Wechsel in der Person des Verlegers nicht oder nur unerheblich gefährdet wird, besteht kein Anlaß, an eine solche Veränderung ein Rücktrittsrecht zu knüpfen. Wenn man schon im kommenden Recht sogar eine beschränkte Übertragung der Urheberpersönlichkeitsrechte in der Form zulassen will, daß der Urheber z. B. bestimmt, sein Werk solle nach seinem Tode durch seinen Freund, Assistenten etc. zu Ende geführt werden, so bestehen auch keine Bedenken dagegen, daß die Erben des Verlegers oder Substituten die Publikation übernehmen. Eine Veräußerung des

12) Allfeld a. a. O.

13) Allfeld a. a. O. und S. 126 f.; nimmt aber u. U. ein Rücktrittsrecht nach §§ 32, 35 an, wenn der Fiskus oder eine andere juristische Person gesetzlicher Erbe ist, während Riezler a. a. O. S. 357 sich ganz allgemein für Anwendung des § 35 im Erbfall ausspricht; ferner Hoffmann a. a. O. S. 137 und Eckermann a. a. O. S. 35 f. u. 65.

Verlagsgeschäftes an ungeeignete Personen dürfte nicht zu den normalen Erscheinungen im Verlagsgewerbe gehören. Zur Übertragung des Verlagsrechtes an einem einzelnen Werk bedarf der Verleger ohnehin grundsätzlich der Zustimmung des Verfassers (§ 28 Abs. 1 Satz 2). Die Gefahr, daß die gegenwärtige Regelung des Verlagsgesetzes zu ernsthaften Konflikten führen könnte, ist daher praktisch gering. — Dagegen sind andere Fälle denkbar, in denen der Standpunkt des Gesetzes zu unbilligen Ergebnissen führen kann, beispielsweise wenn der Verleger eine gröbliche Nichtachtung des Verfassers oder eine offenkundige politische Unzuverlässigkeit an den Tag legt. In den meisten dieser Fälle werden jedoch die Voraussetzungen für den Rücktritt aus wichtigem Grunde gegeben sein, sodaß sich Härten vermeiden lassen, ohne daß man zu dem hier nicht ganz unbedenklichen Mittel der Analogie zu greifen braucht.

Während das Verlagsgesetz grundsätzlich weder im § 18 noch im § 35 die persönlichen Verhältnisse des Verlegers berücksichtigt, berechtigen den Verfasser auch solche Umstände zum Rücktritt, die in seiner eigenen Person vorliegen. Selbst auf einen Umschwung in seinen wissenschaftlichen, politischen und religiösen Anschauungen darf er sich berufen[14]), unabhängig davon, ob der Verleger bei Vertragsabschluß erkannt hat oder erkennen konnte, daß für den Verfasser die Vorstellung vom Nichteintritt solcher rein subjektiven Umstände maßgebend gewesen sei[15]). Darin liegt abermals eine Besonderheit der verlagsrechtlichen Vertragsauflösung, die wiederum nur durch die Eigenart literarischer Betätigung und das damit verbundene Verlegerrisiko ihre Erklärung findet. Der Schriftsteller steht inmitten des Zeitgeschehens, er schöpft seinen Stoff aus den Entdeckungen, Erfindungen und Erkenntnissen auf allen Gebieten der Wissenschaft und nimmt teil an der politischen und weltanschaulichen Gestaltung des völkischen Lebens. Es geht deshalb nicht an, ihn durch vertragliche Bindungen auch dann noch an einer einmal vertretenen Ansicht festzuhalten, wenn er diese innerlich längst abgelehnt hat. Auch ein Wechsel in der beruflichen oder politischen Stellung kann die Handlungsfreiheit des Verfassers so wesentlich einschränken, daß die Veröffentlichung des Werkes ihm schaden könnte[16]). Das soll freilich nicht besagen, daß jede nachteilige Tatsache, welche dem Werk eine für den Verfasser „negative Bedeutung"[17]) geben könnte, nun auch immer zum Rücktritt berechtigt.

---

14) Allfeld a. a. O. § 35 Anm. 7 (S. 176); Hoffmann a. a. O. S. 137; Voigtländer-F. a.a. O. S. 356; Engel a. a. O. S. 37; Eckermann a. a. O. S. 31 f.; Hillenbrand a. a. O. S. 136 f.; Scheringer a. a. O. S. 134; a. M. Riezler-Ehrenberg S. 78 f.

15) Oertmann, G. G. S. 115 f.

16) Allfeld a. a. O., vgl. auch Kohler a. a. O. S. 321 f.

17) Eckermann a. a. O. S. 32.

Nur solche Gründe verdienen Beachtung, die einer verständigen Würdigung standhalten, oder — wie wir dafür einmal sagen wollen — dergestalt sind, daß dem Verfasser nach gesundem Rechtsempfinden die Herausgabe des Werkes nicht zugemutet werden kann. Er kann sich ebensowenig wie der Verleger damit entschuldigen, daß er die Lust an der Veröffentlichung verloren habe. Das gleiche gilt, wenn er seine Arbeitskraft überschätzt hat; jedoch ist auf Krankheit Rücksicht zu nehmen[18]), selbst wenn sie den Verfasser nicht schlechthin außerstande setzt, das Manuskript zu liefern, er aber seiner Verpflichtung nur unter Aufwand übermäßiger Anstrengungen nachkommen könnte. Gesteigerte Anforderungen sind an das politische Verantwortungsbewußtsein des Schriftstellers zu stellen. Es besteht keine Veranlassung mehr, von einem Rücktrittsrecht des Verfassers zu sprechen, wenn die in dem Werk angegriffene Persönlichkeit durch das einmütige Vertrauen des Volkes zur Macht im Staate gelangt ist[19]); anders dann, wenn eine bekämpfte staatliche Einrichtung zur politischen Notwendigkeit wird, z. B. infolge Krieges[20]). Auch der Umstand, daß das Werk von der römischen Kurie auf den Index gesetzt ist, berechtigt den Verfasser nicht ohne weiteres, es der Öffentlichkeit vorzuenthalten. Gerade ein gläubiger Katholik oder etwa gar katholischer Theologe wird sich vorher darüber klar werden müssen, ob er sich in Widerspruch zu kirchlichen Auffassungen begeben will[21]). Wie dieses so wird von unserem heutigen Standpunkt aus noch manches andere Beispiel zu revidieren sein, das ideologisch der Vergangenheit angehört.

Eine entsprechende, wahrscheinlich sogar die häufigste Anwendung findet die gegenwärtige Vorschrift, wenn der Verleger zur Veranstaltung einer neuen Auflage berechtigt ist, wie überhaupt das Bedürfnis, veränderten Umständen Rechnung zu tragen, sich vornehmlich dann einstellt, wenn die Vertragsabwicklung sich über längere Zeiträume erstreckt. Einige Beispiele mögen das erläutern: Jemand hat als junger Dozent ein wissenschaftliches Thema bearbeitet, kommt aber auf Grund eingehenden Studiums und wachsender Erfahrung zu der gegenteiligen Ansicht. Es wäre seinem wissenschaftlichen Ansehen in hohem Maße abträglich, könnte der Verleger von ihm, der inzwischen vielleicht eine Professur erhalten hat, verlangen, daß er das Werk in der ursprünglichen Fassung neu auflegt. Bei Berufswechsel kann sich der Verfasser mit Recht darauf berufen, daß er nicht mehr in der

---

18) Allfeld a. a. O., Hoffmann S. 137; Scheringer a. a. O. S. 135; Schott a. a. O. S. 27.

19) Vgl. aber Allfeld a. a. O. u. Eckermann a. a. O. S. 32.

20) Allfeld a. a. O., Kohler a. a. O. S. 321.

21) A. M. Allfeld a. a. O. und Dernburg a. a. O. S. 145.

Lage sei, ein Fachbuch laufend zu bearbeiten[22]). Wenn ein Schriftsteller während des Krieges ein Buch geschrieben hat, das Angriffe gegen eine feindliche Macht enthält, so wird er sich mit Erfolg gegen eine weitere Auflage wehren dürfen, wenn inzwischen freundschaftliche Beziehungen zu diesem Staate aufgenommen worden sind. (Hier sind wir an einem Punkte angelangt, wo sich u. U. private und öffentliche Interessen überschneiden können.) Endlich ist klar, daß bei Verlagsverträgen über sämtliche Auflagen oder künftige Werke eines Autors das Risiko einer Veränderung der Sachlage weitgehend den Verleger trifft; denn solche Verlagsgeschäfte sind, wie bereits erwähnt, zwar zulässig, aber doch in hohem Grade spekulativ.

In diesem Zusammenhange sei auch die Frage angeschnitten, ob eine durch Krieg oder sonstige außergewöhnliche Umstände herbeigeführte Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse, insbesondere eine Geldentwertung, unter den Tatbestand des § 35 fällt. Sie ist zu verneinen, nicht aber etwa mit dem Hinweis auf die Vorhersehbarkeit solcher Umstände; denn gerade die Inflation dürfte gelehrt haben, wie relativ dieser Begriff ist. Beizupflichten ist der Begründung Riezlers[23]), der § 35 überhaupt nicht für gegeben hält, weil die Kenntnis der rasch sinkenden Kaufkraft den Verfasser nicht von der Herausgabe des Werkes, sondern höchstens vom Abschluß dieses Verlagsvertrages unter diesen Bedingungen abgehalten hätte. Riezler hat weiterhin untersucht, ob über die Spezialbestimmungen des Verlagsgesetzes hinaus die Voraussetzungen der cl. r. s. st. vorliegen. Im Hinblick auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts in der Klauselfrage, die er freilich nur in ihren Anfängen übersah, glaubte er sich gegen ihre Anwendbarkeit aussprechen zu müssen. Gerade für den Umschwung der wirtschaftlichen Lage, wie sie durch den Weltkrieg und die Zeit nach Kriegsende geschaffen worden war, hat auch das Reichsgericht[24]) zuletzt allgemein den Standpunkt eingenommen, daß die Klausel regelmäßig die Befreiung von der Lieferung zu begründen vermöge. Für Verlagsverträge wird ein Recht zur Leistungsverweigerung oder zum Rücktritt des Verfassers erst dann in Betracht kommen, wenn der Verleger sich weigert, das Ho-

---

22) RGZ 140, 269 läßt jedoch grundsätzlich die in der Praxis nicht seltene Klausel zu, daß der Verleger dann berechtigt sein soll, die Bearbeitung einer anderen geeignet erscheinenden Persönlichkeit zu übertragen, wenn der Verfasser durch Krankheit, Tod oder sonstwie außerstande oder nicht willens sein sollte, eine neue Auflage zu bearbeiten, — also eben das, was de lege ferenda dem Verfasser selbst gestattet werden soll.

23) Die Entwicklung des Urheber- und Verlagsrechtes seit der Revolution in JW 1922 S. 1169.

24) Warneyers Rechtspr. des Reichsgerichts 1925 S. 105 Nr. 82.

norar der Valutaverschiebung anzupassen[25]). Im übrigen gelten die Aufwertungsgrundsätze, wie sie sich in der reichsgerichtlichen Spruchpraxis gewohnheitsrechtlich entwickelt haben[26]). Die zeitlich nachfolgende gesetzliche Regelung[27]) trifft für Verlagsverträge unmittelbar nicht zu. Der Vertrag vom 15. 3. 1922 zwischen dem Akademischen Schutzverein und dem Verband der Deutschen Hochschulen[28]) verdient deshalb Erwähnung, weil er allgemeine Vertragsnormen und Auslegungsgrundsätze, u. a. eine Bestimmung über die Berücksichtigung veränderter Umstände bei Neuauflagen, enthält. Dagegen haben die in der Vereinbarung aufgestellten Richtlinien für die Aufwertung und Neufestsetzung von Honoraren nach Maßgabe des Reichsindexes keine praktische Bedeutung mehr. Die Aufwertung hat heute im allgemeinen als abgeschlossen zu gelten. Grundsätzlich besteht aber kein Bedenken, in der Klausel neben dem allgemeinen Rechtsgedanken von Treu und Glauben und der Lehre von dem Synallagma vornehmlich ein Mittel zu sehen, um bei zunehmender Geldentwertung einen gerechten Ausgleich zwischen Leistung und Gegenleistung herzustellen[29]). Aus dem Gesichtspunkt der Verschiebung des Geldwertes empfiehlt sich die Honorierung in Form einer (gleichbleibenden) prozentualen Beteiligung des Verfassers an jedem abgesetzten Exemplar.

III. Das Rücktrittsrecht des Verfassers im Konkurs des Verlegers (§ 36 Abs. 3 VG).

Das Rücktrittsrecht des Verfassers im Konkurs des Verlegers nach § 36 Abs. 3 erscheint schon auf Grund seiner systematischen Eingliederung im Verlagsgesetz im weiteren Sinne als Unterfall des § 35, wenn es sich tatbestandsmäßig auch nicht unter diese Bestimmung bringen läßt und eigentlich in die Konkursordnung gehört hätte. Die wichtigen Abweichungen von der allgemeinen Regel des § 17 KO beruhen auf der Eigentümlichkeit des durch den Verlagsvertrag begründeten Schuldverhältnisses. Darum und mit Rücksich auf das Vertrauen, das der Verfasser in die Persönlichkeit des Verlegers setzt, hat der § 36 Sondervorschriften aufgestellt[1]). Denn

---

25) RGZ 100, 130 ff. gibt dem Richter unter gewissen Voraussetzungen sogar eine Änderungsbefugnis.

26) Eine Übersicht bietet RGR-Kommentar § 242 Anm. 5 ff.

27) Steuernotverordnung v. 14. 2. 1924 und Aufwertungsgesetz vom 16. 7. 1925.

28) Abgedr. bei Hoffmann, a. a. O. Anh. B S. 166.

29) Über die cl. r. s. st. im Zusammenhang mit der Geldentwertung vgl. ferner Hillig, Der Einfluß der Geldentwertung auf Verlagsverträge in JW 1922 S. 1173 f., derselbe, Gutachten Bd. 1 Nr. 189, Bd. 2 Nr. 108.

1) Jaeger KO 6. u. 7. Aufl. § 17 Anm. 57 (S. 347 ff.).

wenn der Konkursverwalter erst einmal von seinem Wahlrecht Gebrauch gemacht und sich für die Erfüllung entschieden hat, so tritt er oder ein Dritter, auf den er das Verlagsrecht überträgt, an Stelle des bisherigen Verlegers in den Vertrag ein. Die Vervielfältigung und Verbreitung dient fortan in erster Linie dem Interesse der Gläubigergemeinschaft an der finanziellen Auswertung des Werkes zum Zwecke der anteilsmäßigen Befriedigung. Dabei geht das persönliche Verhältnis, das das Wesen der verlagsrechtlichen Beziehungen zwischen Autor und Verleger ausmacht, verloren. Es mußte deshalb dem Verfasser ein Rücktrittsrecht ausnahmsweise auch bei einem Wechsel auf Verlegerseite eingeräumt werden[2]).

Die Ausübung des Rücktrittsrechtes ist wie in § 35 nur bis zum Beginn der Vervielfältigung zulässig und bezieht sich nur auf die erste Vervielfältigung, nicht auch auf spätere Auflagen[3]). Ob ein weitergehendes Rücktrittsrecht vertraglich vereinbart und eventl. zum Nachteile der Konkursgläubiger geltend gemacht werden kann, muß bei der zwingenden Natur des § 36 bezweifelt werden[4]).

Die Vertragsauflösung im Konkurs des Verlegers bleibt trotz der Berührungspunkte mit § 35 eine Sonderregelung, die deshalb wie die ganze Konkursmaterie auch nicht ohne weiteres unter dem Gesichtspunkt veränderter Umstände betrachtet werden kann[5]). Die

---

2) Ähnlich die Begründung bei de Boor a. a. O. S. 318 im Hinblick auf die „Rückwirkung des Vertriebs durch die Konkursmasse auf die Herausgabe"; Kohler a. a. O. S. 326 meint, dem Verfasser dürfe die Gläubigergemeinschaft nicht aufgedrängt werden; ebenso Eckermann a. a. O. S. 36 und 65 und Radziejewski a. a. O. S. 72 f.

3) So Allfeld a. a. O. § 36 Anm. 18 (S. 188); Jaeger a. a. O. Anm. 58; Daude a. a. O. S. 182; Hoffmann a. a. O. S. 141 und 143; Mittelstaedt-Hillig, Das Verlagsrecht, Leipzig 1901 S. 128; Voigtländer-F. a. a. O. S. 360; Henneberg a. a. O. S. 125; Gellert a. a. O. S. 31; Riedel a. a. O. S. 38 f.; Scheringer a. a. O. S. 197.; Oetker DJZ 1901 S. 89 meint zum Entwurf des Verlagsgesetzes, es läge in dem Konkurs des Verlegers eine so erhebliche Veränderung der Umstände, daß der Verfasser über eine Auflage hinaus nicht gebunden sein dürfe. Für alle weiteren Auflagen müsse ihm die Entscheidung frei bleiben.

4) Die Frage ist jedoch umstritten. Gegen die Wirksamkeit solcher Abmachungen sind die Materialien zum Verlagsgesetz (Komm. Ber. S. 51, Sten. Ber. Seite 2265 A); ferner Allfeld § 36 Anm. 3 (S. 180); Henneberg a. a. O. S. 124; Gellert a. a. O. S. 24, 37 f.; dafür Hoffmann a. a. O. S. 140; Riedel a. a. O. S. 30 ff.; Rippner, Einfluß des Verlegerkonkurses auf das Verlagsrechtsverhältnis in ZHR 68, S. 143 und insbes. Jaeger a. a. O. Anm. 73 mit eingehender Begründung. Er hält dafür, daß die Vorschrift des § 36 Abs. 3 VG ein gesetzliches Rücktrittsrecht zu Gunsten des Verfassers enthalte. Daß damit einem vertragsmäßigen, besonders einem für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Verlegers vereinbarten Rücktrittsrechte die Wirksamkeit entzogen werden sollte, deute das Gesetz mit keiner Silbe an. Im Zweifel müsse die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung bejaht werden, da der Konkursverwalter die Erfüllung nach § 17 nur so verlangen könne, wie sie der Schuldner selbst zu beanspruchen hat. Desgleichen behalte das für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Verlegers vereinbarte Recht, den Verlag für spätere Auflagen zu kündigen, seine Wirksamkeit.

Zahlungsunfähigkeit ist zudem ein Umstand, den der Gemeinschuldner immer zu vertreten hat.

IV. Die Wirkungen der einseitigen Vertragsauflösung.

1. Kündigung des Verlegers nach § 18 VG.

Das Verlagsverhältnis endigt mit dem Zugang der Kündigung an den Verfasser. Die Folge ist, daß der Verleger von seiner Verpflichtung zur Vervielfältigung und Verbreitung frei wird, andererseits der Verfasser das Werk nicht mehr zu liefern braucht. Unberührt bleibt jedoch kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift sein Anspruch auf Vergütung. Trotzdem handelt es sich um eine echte Kündigung, nicht nur um Rücktritt, wie Elster[1]) meint. Hätte er recht, so müßten sich die Vertragsteile die bereits empfangenen Leistungen zurückgewähren. Dies ist aber nicht einmal dann der Fall, wenn der Verfasser einen Honorarvorschuß empfangen hat, ohne auch nur einen Teil des Manuskriptes abgeliefert zu haben. So unbillig dieses Ergebnis erscheint, es stimmt mit der eindeutigen gesetzlichen Regelung überein. Jedoch muß sich der Verfasser das anrechnen lassen, was er an Aufwendungen erspart hat oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder böswillig zu erwerben unterlassen hat. Das geht analog aus § 649 BGB hervor und widerspricht dem Wortlaut des § 18 VG durchaus nicht, da der Vergütungsanspruch als solcher tatsächlich unberührt bleibt[2]). Allfeld[3]) vertritt zwar die Ansicht, das Verlagsgesetz hätte wohl selbst eine entsprechende Einschränkung des Anspruches auf Vergütung vorgesehen, wenn es dies gewollt hätte. Diese Beweisführung ist aber umso weniger zwingend, als die Motive sich gerade für die Analogie ausgesprochen haben. Aber es ist gar nicht einmal notwendig, auf die sog. historische Methode bei der Gesetzesauslegung, bei deren Anwendung heute ohnehin Vorsicht geboten ist, zurückzugreifen. Der Gedanke des sozialen Ausgleichs, von dem das Urheber- und Verlagsrecht durchdrungen sein soll, steckt auch im § 649 BGB. Hierin sehe ich das Gemeinsame, wogegen die Frage, wo die Analogie zwischen Verlagsvertrag und Werkvertrag liege, recht nebensächlich erscheint. Der Verfasser muß sich also z. B. an-

---

5) Dies tut Eckermann a. a. O. S. 36.

1) Arch. f. bürg. Recht Bd. 42 S. 222.

2) ebenso die Motive S. 74; Kuhlenbeck a. a. O. S. 250; Daude a. a. O. S. 156; Dernburg a. a. O. S. 147, 209 und 223; Elster im Arch. f. bürg. Recht Bd. 42 S. 223; Eckermann a. a. O. S. 62; Henneberg a. a. O. S. 100; Hillenbrand a. a. O. S. 126; Schott a. a. O. S. 13; Stenglein, Kommentar zu den strafrechtl. Nebengesetzen des Deutschen Reiches 5. Aufl. § 18 Anm. 3 (S. 141); Fuld, im BBl. 83, 322; a. M. Allfeld a. a. O. § 18 Anm. 4 (S. 96); Kohler a. a. O. S. 320; Hoffmann a. a. O. S. 88.

3) a a. O.

rechnen lassen, was er an Studien- und Materialkosten, Anschaffung von Literatur, Verwendung etwa erforderlicher Hilfskräfte oder sonstigen Aufwendungen, die er zu bestreiten gehabt hätte, erspart hat. Das gleiche gilt, wenn er den gesammelten Stoff anderweitig literarisch verwertet, was durchaus denkbar ist; denn nicht immer verliert der Inhalt des Werkes seinen selbständigen Wert, wenn auch die eigentliche Zweckbestimmung wegfällt. Deshalb sind die in den Motiven angeführten Beispiele nicht völlig zutreffend, wie man Hoffmann[4]) zugeben muß. So kann z. B. bei einer Festgabe zum Ehrentage eines Gelehrten die Verbindung dieses Werkes mit dem Tage so lose sein, daß es seinen Wert behält, auch wenn der Jubilar den betreffenden Tag nicht erleben sollte. Immerhin mag der besondere Anlaß, zu dem das Werk erscheinen sollte, für den Verleger so bestimmend gewesen sein, daß man von ihm nicht verlangen kann, seinen vertraglichen Verpflichtungen zu unveränderten Bedingungen, aber mit erhöhtem Absatzrisiko nachzukommen. Die gesetzliche Regelung enthält deshalb keineswegs eine unbillige Härte gegenüber dem Verfasser. Häufig wird der Verleger von selbst der Vertragsauflösung, die ihn von der Honorarpflicht nicht befreit, die Vertragsumgestaltung vorziehen. Vielfach entspricht es geradezu einer Forderung des geschäftlichen Anstandes, daß derjenige, der sich auf die veränderten Umstände berufen darf, nicht schlechthin vom Vertrage zurücktritt, sondern zunächst Vorschläge macht, unter welchen Bedingungen er den Vertrag ganz oder teilweise aufrecht zu erhalten bereit ist. Fällt der Zweck nur vorübergehend weg, so ist dem Verleger regelmäßig zuzumuten, daß er eine dadurch bedingte Verzögerung der Herausgabe des Werkes in Kauf nimmt. Stellt sich nach Vertragsauflösung der Zweck wieder ein, so kann der Verfasser, weil er durch die Kündigung das freie Verfügungsrecht zurückerhalten hat, das Werk einem anderen Verleger zur Publikation überlassen. Gerade für diesen Fall wäre eine Bestimmung des Inhalts angebracht, daß der Verfasser zuerst dem ursprünglichen Verleger den Vorschlag machen muß, den Vertrag unter ganzer oder teilweiser Anrechnung der dem Verfasser bereits gezahlten Vergütung nachträglich zur Ausführung zu bringen, und erst wenn dieser das Angebot ablehnt, sich an einen anderen Verleger wenden darf. Das geltende Recht enthält zwar eine derartige Bestimmung nicht, umso mehr hat aber der Grundsatz Berechtigung, daß der Verfasser sich das anrechnen lassen muß, was er durch anderweitige Veröffentlichung seines Werkes erwirbt. Zu einem billigen Ergebnis führt auch die Annahme Kohlers[5]), daß der Verleger sich analog § 35 Abs. 2 Satz 2 schadensersatzpflichtig mache, wenn

4) a. a. O. S. 87.
5) a. a. O. S. 323 und im Anschluß an ihn Allfeld a. a. O. § 18 Anm. 6 (S. 97).

er binnen Jahresfrist ein dem ursprünglichen Zweck dienendes Werk eines anderen Verfassers herausgibt[6]). Die vom Verleger zu entrichtende Vergütung ist je nach Art der Honorierung zu berechnen, z. B. nach der vereinbarten Zahl der Druckbogen. Sie ist umso höher zu bemessen, je mehr das Werk auf Bestellung begonnen wurde und ein Spezialstudium verlangt hat, dessen Ergebnisse der Verfasser anderweitig nicht verwerten kann. Schwieriger wird die Berechnung, wenn die Vergütung in einem Anteil am Gewinn oder Absatz besteht. Hoffmann u. a.[7]) wollen in diesen Fällen dem Verfasser überhaupt keinen Anspruch auf Honorar geben, weil die Voraussetzung hierfür nicht eingetreten sei. Diese Folgerung ist aber willkürlich und würde die praktische Bedeutung der gesetzlichen Bestimmung stark einschränken. Im Zweifel übernimmt der Verfasser einen Teil der Gefahr nur, insofern bei einem regulären Vertrieb des Werkes infolge schlechten Absatzes der Gewinn ausbleibt. Daher kann ihm das finanzielle Risiko einer einseitigen, im Interesse des Verlegers erfolgenden Beendigung des Verlagsverhältnisses mangels besonderer Abmachungen nicht aufgebürdet werden. Ob ausnahmsweise ein Verzicht auf den gesetzlichen Vergütungsanspruch mit eingeschlossen sein sollte, wird im Einzelfalle die Vertragsauslegung ergeben müssen.

Die Kündigung ist nicht an eine Frist gebunden. Die Ansicht Hoffmanns[8]), der Verfasser könne dem Verleger eine Frist zur Ausübung seines Kündigungsrechts setzen mit der Wirkung, daß nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist das Kündigungsrecht erloschen sei, findet keine Stütze im Gesetz. Ausnahmsweise kann die sogenannte Verwirkung[9]) Platz greifen, wenn der Verleger verspätet zur Kündigung schreitet, insbesondere dann, wenn er zuvor durch sein eigenes Verhalten (z. B. Drucklegung trotz Kenntnis vom Wegfall des Zweckes) zu erkennen gegeben hat, daß er von seiner Befugnis keinen Gebrauch machen will.

Für die Beweislast im Prozeß gelten die allgemeinen Grundsätze. Klagt der Verfasser auf Erfüllung, so braucht er lediglich die Grundlage seines Anspruches, nämlich das Bestehen des Verlagsvertrages, keineswegs auch dessen Nichterloschensein nachzuweisen. Beruft sich der Verleger auf Kündigung nach § 18, so ist er für den Weg-

---

6) Allfeld a. a. O. weist zutreffend darauf hin, daß der Schadensersatzanspruch nur dann praktische Bedeutung gewinnt, wenn der Verfasser nach dem Vertrage einen Anspruch auf Vergütung hat und der Schaden nachweisbar die ihm zukommende Vergütung übersteigt.

7) a. a. O. § 18 Anm. 1 (S. 88); Hillig a. a. O. Nr. 183; Schott a. a. O. S. 13.

8) a. a. O. S. 87.

9) Über den Begriff der Verwirkung, der in Rechtsprechung und Lehre neuerdings entwickelt worden und mit Vorsicht anzuwenden ist, vgl. RGZ 131, 225; 144, 22; RGJW 35 S. 1841 u. 2946, 1937 S. 611 f.; 36 S. 2389; KGJW 1937 S. 320, JW 1937 S. 2267.

fall des Zweckes beweispflichtig. Hieran ändert sich auch nichts, wenn der Verfasser statt Leistung Feststellung verlangt[10]). Hat der Verfasser das Manuskript bereits abgeliefert, so wird allerdings das Interesse an der Feststellung in der Regel durch die Zulässigkeit der Leistungsklage ausgeräumt[11]).

Für die Kündigung bei Nichterscheinen eines Sammelwerkes gilt entsprechendes. Eine Einschränkung machen Allfeld[12]) und Hillig[13]), wenn bereits Beiträge zu dem Sammelwerk erschienen sind. Die Bestimmung des § 18 Abs. 2 ist aber sicherlich nicht so auszulegen, als ob die Kündigung nur bis zum Beginn der Vervielfältigung zulässig sei. Im übrigen wird auf den Einzelfall abzustellen sein. Unterbleibt die Vervielfältigung des Sammelwerkes aus dem Gesichtspunkt des Abs. 1, so kommt es nicht darauf an, wann die Kündigung erfolgt, wenn nur der Zweck nach Abschluß des Vertrages weggefallen ist.

2. Rücktritt bezw. Kündigung des Verfasse nach §§ 35, 37 und 38 VG.

Für das gesetzliche Rücktrittsrecht des Verfassers wegen veränderter Umstände gelten die Bestimmungen der §§ 35, 37 und 38 VG und die entsprechend anzuwendenden Vorschriften der §§ 346 bis 356 BGB. Durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber dem Verleger wird der Verlagsvertrag rückwirkend aufgelöst. Empfangene Leistungen, z. B. Honorarvorschüsse, sind zurückzugewähren. Ist das Manuskript dem Verleger bereits übergeben, so ist dieser auch ohne den Vorbehalt des § 27 zur Rückgabe verpflichtet.

Zu den besonderen Pflichten des Verfassers gehört der Ersatz der von dem Verleger gemachten Aufwendungen. Dabei kann es sich naturgemäß nur um solche Aufwendungen handeln, die durch vorbereitende Verlagstätigkeit entstanden sind, da nach Beginn der Vervielfältigung der Rücktritt ausgeschlossen ist. Hierher sind zu rechnen Kosten für die Anschaffung einer besonderen Type, Künstlerhonorar für den Buchschmuck, Reklameunkosten, aber nur soweit sie gerade für das betreffende Werk erforderlich waren. Demnach sind nicht erstattungsfähig Auslagen für anderweitig verwendbare Lettern, Druckpapier oder einen allgemeinen Verlagskatalog.

Darüber hinaus hat der Verfasser dem Verleger Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten, wenn er innerhalb eines Jahres seit

10) Vgl. Allfeld a. a. O. § 18 Anm. 5 (S. 97); unverständlich die gegenteilige Ansicht Müllers a. a. O. S. 355.
11) Vgl. jedoch Allfeld a. a. O.
12) a. a. O. § 18 Anm. 3 (S. 96).
13) a. a. O. Nr. 183.

seiner Rücktrittserklärung das Werk anderweit herausgibt. Dadurch soll verhindert werden, daß der Verfasser sich vom Vertrage lossagt, um bereits kurze Zeit darauf das Werk bei einem anderen Verleger oder im Selbstverlage erscheinen zu lassen, weil er sich hiervon vielleicht eine gewinnbringendere Verwertung verspricht. Ein solches Verhalten würde den Auffassungen von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr widersprechen. Durch die Befristung auf ein Jahr verliert die Schutzbestimmung für den Verleger allerdings an Bedeutung. Auch gilt die Bestimmung nur dann, wenn der Verfasser ein im wesentlichen identisches Werk veröffentlicht, worunter eine den veränderten Umständen angepaßte Bearbeitung schon nicht mehr fallen würde[1]). Eine ausdehnende Auslegung liegt jedoch ganz im Sinne der für das kommende Recht aufgestellten Forderung, daß anstelle der Vertragsauflösung nach Möglichkeit die Vertragsumgestaltung zu treten habe. Diesem Ziel kommt bereits die Vorschrift des § 35 Abs. 2 letzter Halbs. entgegen. Danach soll die Schadensersatzpflicht entfallen, wenn der Verfasser dem Verleger die nachträgliche Ausführung des Vertrages auf der Grundlage des durch den Rücktritt erledigten Verlagsvertrages anträgt und der Verleger dieses Angebot ausschlägt. Dies gilt aber nur für die Dauer der einjährigen Frist, nach deren Ablauf der Verfasser wieder uneingeschränkt über sein Werk verfügen kann.

Der zu ersetzende Schaden besteht in dem Erfüllungsinteresse und umfaßt — wie regelmäßig im BGB — auch den entgangenen Gewinn und zwar hauptsächlich diesen; denn soweit der Schaden in Aufwendungen besteht, und das ist, wie Allfeld[2]) richtig hervorhebt, meistens der Fall, hat der Verfasser ohnehin Ersatz zu leisten. Für den entgangenen Gewinn ist im Prozeß der Verleger beweispflichtig, dagegen braucht er ein Verschulden des Verfassers nicht nachzuweisen, noch gehört ein solches überhaupt zur Schlüssigkeit der Klage. Ähnlich wie die Verwirkung der Vertragsstrafe (§ 339 BGB) so tritt auch die Schadensersatzpflicht dann ein, wenn eine Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungspflicht erfolgt.

Die Ausnahmebestimmungen des § 38 VG entspringen der Erkenntnis, daß es häufig kaum noch möglich ist, alle bereits vorgenommenen Erfüllungshandlungen wieder rückgängig zu machen, zumal wenn es sich um ältere Auflagen oder bereits abgesetzte Exemplare handelt. Abgesehen davon entspricht es auch gar nicht immer dem Willen der Beteiligten, den Vertrag rückwirkend aufzuheben. Vielfach ist es ihnen lediglich darum zu tun, für die Zukunft reinen Tisch zu machen oder auch nur die Vertragsbedingungen der veränderten Sachlage anzupassen. (Es sind dies Erwägun-

1) Dies nimmt Hoffmann a. a. O. S. 138, der sich m. E. zu Unrecht auf Allfeld beruft, an.

gen, die ganz allgemein zu Bedenken gegen eine gesetzliche Normierung der Klausel mit Rücktrittsfolgen Anlaß geben). Der praktische Anwendungsbereich des § 38 für die Fälle des § 35 dürfte übrigens verhältnismäßig gering sein, da nach Beginn der Vervielfältigung ein Rücktrittsrecht ohnehin nicht mehr in Betracht kommt. Die Frage, Rücktritt mit Wirkung für die Vergangenheit oder Kündigung mit Jetztwirkung wird bedeutsam nur, wo es sich darum handelt, was mit älteren Auflagen und Lieferungen geschehen soll. Darin ist Daude[3]) recht zu geben, daß der Versuch, die Wirkung auf die schon verbreitete Auflage auszudehnen, zu einer verwikkelten Abrechnung führen müßte, aus der sich eine sachgemäße Lösung nicht ergeben kann.

Die Vorschriften der Absätze 1 bis 3 finden auch Anwendung, wenn der Vertrag in anderer Weise, z. B. durch auflösende Bedingung rückgängig wird (Abs. 4). In den Fällen des Krieges oder unabwendbarer Ereignisse tritt diese Rechtsfolge keineswegs von selbst ein, wie Müller[4]) annimmt, sondern es bedarf auch hier einer Rücktrittserklärung, die auf § 35 gestützt sein kann.

Die Bestimmungen der §§ 18 und 35 gelten weder unmittelbar noch analog für Bestellvertrag und Kommissionsverlag, die, wie wir gesehen haben, keine Verlagsverträge im eigentlichen Sinne sind. Beim Bestellvertrag, soweit er Werkvertragscharakter hat, kommt unter Umständen ein Kündigungsrecht des Verlegers als „Besteller" nach § 649 BGB in Betracht, soweit er ein Dienstverhältnis zum Gegenstand hat, kann er von jedem Teil unter den Voraussetzungen der §§ 626 ff. BGB einseitig gelöst werden[5]).

---

2) a. a. O. § 35 Anm. 16. (S. 178).
3) a. a. O. S. 184.
4) a. a. O. S. 399.
5) Fulda, Der Bühnenaufführungsvertrag, S. 78, bejaht die Analogie zu den §§ 18 u. 35 VG für den Bühnenaufführungsvertrag.

3. Abschnitt.

Hilfsweise Geltung der Bestimmungen des BGB.

Die §§ 18 und 35 VG sind sicherlich besonders eindrucksvolle Beispiele einer gesetzlichen Anwendung der cl. r. s. st., aber sie regeln die Frage der einseitigen Lösung des Verlagsvertrages unter dem Gesichtspunkte veränderter Umstände keineswegs erschöpfend. Das ist nicht verwunderlich, wenn man sich immer wieder der Eigenart des Verlagsverhältnisses bewußt wird. Dementsprechend ist die Regelung des Verlagsgesetzes weder zwingend noch abschließend. Es ist deshalb herrschende Rechtsansicht[1]), die ihre Stütze auch in den Motiven findet, daß die allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen Rechtes auch für den Verlagsvertrag gelten und zwar nicht nur hinsichtlich so anerkannter Grundregeln des gesamten Rechtslebens, wie sie etwa die §§ 133, 157, 242 enthalten.

I. Die Vertragsauflösung aus wichtigem Grunde.

Zu einer Art Generalklausel für eine bestimmte Gruppe von Verträgen hat sich das außerordentliche Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde entwickelt. Es ist gesetzlich festgelegt bei Dienstvertrag und Gesellschaft in den §§ 626, 723 BGB[1]). Jedoch durchzieht weit darüber hinaus das heutige Privatrecht der Gedanke, daß zumal bei Dauerleistungsverhältnissen dem Verpflichteten u. U. eine einseitige Lösung ermöglicht werden muß[2]). Bereits seit der Entscheidung des Reichsgerichts im 78. Bd S. 385 ist es ständige Rechtsprechung[3]), daß aus den §§ 626, 723 BGB §§ 92, 133 HGB der allgemeine Rechtsgrundsatz zu entnehmen ist, daß bei Rechtsverhältnissen von längerer Dauer, die ein persönliches Zusammenarbeiten der Beteiligten und daher ein gutes Einvernehmen erfordern, beim Vorliegen eines wichtigen Grundes jederzeit die Aufkündigung erfolgen kann. In einer gesonderten Darstellung wurde bereits darzulegen versucht, daß der Verlagsvertrag die genannten Merkmale in ausgeprägtem Maße in sich vereinigt. In der Tat ist die Kündigung aus wichtigem Grunde für Verlagsverträge anerkannt[4]). Damit ist es möglich, auch in den Fällen Abhilfe zu

1) Allfeld a. a. O. § 30 Anm. 1 (S. 145), Daude a. a. O. S. 127; Hillig-Greuner Nr. 109 u. a.; RGZ 54, 436.

1) Vgl. ferner § 671/III (Auftrag), § 696 (Verwahrung), § 749/II (Gemeinschaft), §§ 70 ff. HGB. (Handlungsgehilfen), § 92 Abs. II HGB (Agentur-Vertrag) u. a.

2) RGZ 142, 212.

3) RGZ 78, 389, 421; 79, 156 ff.; 94, 235; 110, 281 f.; 112, 188; 115, 365; 128, 16; 142, 212; 150, 199; RGJW 1922 S. 1208.

4) RGZ 102, 409; 110, 281; 140, 275; Urt. ds. RG, I. Zivils. v. 8. 2. 28 I 243/27 in Ufita Bd. 1 (1928); Allfeld a. a. O. S. 145; Kohler a. a. O. S. 329; Hoffmann

schaffen, in denen der engbegrenzte Tatbestand des § 35 nicht ausreicht.

Ob ein wichtiger Grund vorliegt, ist im wesentlichen Tatfrage[5]). Es können Umstände sein, die von außen an den Vertrag herantreten, z. B. Krieg oder außergewöhnliche Wirtschaftskrisen, aber auch solche, die in der Person der Beteiligten selbst vorliegen, z. B. Krankheit. Dagegen haben wir gesehen, daß das Rücktrittsrecht nach § 35 grundsätzlich nicht auf eine Veränderung in den persönlichen Verhältnissen des Verlegers gestützt werden kann. Der völligen Zerstörung des Vertrauens ist u. U. eine schwere Erschütterung gleichzustellen. Dies trifft auch zu, wenn begründeterweise anzunehmen ist, der Vertragszweck lasse sich nicht mehr erreichen oder ein gedeihliches Zusammenwirken der Vertragsteile sei nicht mehr möglich[6]). Deshalb berechtigen schwere Beleidigungen[7]) des Verfassers durch den Verleger und umgekehrt zur Kündigung, wenn sie eine erhebliche Gefährdung des Vertragszweckes und eine grobe vertragliche Pflichtverletzung darstellen. Die eigenmächtige Erhöhung des Ladenpreises, wie sie in der Inflationszeit zuweilen von den Verlegern vorgenommen wurde, gibt dem Verfasser unbeschadet des § 21 VG nicht schlechthin ein Recht zur Aufhebung des Vertrages[8]).

Das außerordentliche Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde steht jedem Vertragsteile, also auch dem Verleger zu, was m. E. im Schrifttum zu wenig zum Ausdruck kommt. Ist es doch selbstverständlich, daß der Verleger denselben Ehrenschutz genießt wie der Autor[9]). Aber auch in anderen, bereits an früherer Stelle[10]) genannten Fällen ist die Sachlage mitunter so, daß dem Verleger ein weiteres Zusammenarbeiten mit dem Verfasser nicht zugemutet

---

a. a. O. S. 29, ders. in Ufita Bd. 4 (1931) S. 42 f.; Herbert Meyer a. a. O. S. 56 ff.; Hillig a. a. O. Nr. 109; Eckermann a. a. O. S. 14; Scheringer a. a. O. S. 138 f.; Schott a. a. O. S. 18; von Dernburg a. a. O. S. 144 f. als wünschenswert angesehen.

5) RGZ 78, 20; 110, 300.

6) RGZ 142, 215.

7) RGZ 102, 408; 110, 281; Hoffmann, Hillig und Dernburg a. a. O.

8) RGZ 110, 275; 140, 275 mit der Einschränkung, daß eine übermäßige, den Absatz des Werkes schlechthin vernichtende Erhöhung des Preises durch den Verleger dem Verfasser u. U. ein Rücktrittsrecht eröffnen könne.

9) Voigtländer-F. a. a. O. S. 358 sagt hierzu: In solchen Fällen (sc. Unzuträglichkeiten, Angriffe auf nahestehende Personen etc.) kann der Verleger u. U. geltend machen, daß das Verfahren des Verfassers gegen Treu und Glauben verstoße (BGB § 242) und gemäß BGB § 273 die Vervielfältigung einstweilen unterlassen. Vielleicht kann er manchmal auch den Vertrag wegen Irrtums anfechten (BGB § 119) unter Schadloshaltung des Verfassers (BGB § 122). Geht alles das nicht an, weil der Verleger alle diese Tatsachen gelegentlich der Prüfung des Werkes vor Vertragsabschluß schon gemerkt haben muß, so kann der Verleger nichts tun, als sich mit dem Verfasser abzufinden oder die Folgen der Nichterfüllung des Vertrages (§ 32) auf sich zu nehmen".

10) o. S. 26.

werden kann. Soweit die Veränderung der Verhältnisse allerdings auf Umständen beruht, die in das buchhändlerische Risiko eingeschlossen sind, wie schlechter Absatz oder abfällige Besprechung des Werkes, liegt auch ein wichtiger Grund nicht vor.

Die Vertragsauflösung ist ohne zeitliche Beschränkung zulässig. Denn es liegt häufig in der Natur der Sache, daß sich Unzuträglichkeiten erst während der Vervielfältigung und Verbreitung oder bei der Herausgabe einer späteren Auflage einstellen. Die Beteiligten werden zunächst regelmäßig eine gütliche Beilegung anstreben und erst ein mehrfacher vergeblicher Versuch führt dann auf die Dauer einen Zustand herbei, der jede Voraussetzung für eine vertrauensvolle Anwicklung des Verlagsverhältnisses im Hinblick auf den Publikationszweck vermissen läßt[11]). Der Anwendungsbereich der Kündigung aus wichtigem Grunde geht damit sehr viel weiter als der des Rücktritts nach § 35 VG, muß aber gerade deshalb sachlich auf außerordentliche Tatbestände beschränkt bleiben. Im Prozeß erwächst daraus dem Richter eine verantwortungsvolle Aufgabe. Das freie Ermessen der Parteien wie des Richters hat sich auszurichten nach den Belangen der Gemeinschaft[12]). Liegt der Bestand des Verlagsvertrages im höheren Interesse so haben persönliche Reibungen zurückzustehen.

Ein Verschulden des einen oder anderen Teiles ist nicht Voraussetzung, wenn auch gleichzeitig eine schuldhafte Verletzung der Vertragspflichten vorliegen kann[13]).

Über die Wirkungen der Vertragsauflösung aus wichtigem Grunde entsteht eine Unklarheit dadurch, daß in Rechtssprechung und Schrifttum vielfach die Begriffe Rücktritt und Kündigung vermengt werden. Bei Dienstvertrag und Gesellschaft hat das Gesetz eine eindeutige Entscheidung im Sinne der Aufhebung des Rechtsverhältnisses nur mit Zukunftswirkung getroffen. Das Rücktrittsrecht nach Maßgabe des § 326 wird durch die Sonderregelung der §§ 626, 723 ausgeschlossen[14]). Jedoch passen diese Bestimmungen nicht auf alle Dauerschuldverhältnisse, insbesondere auch nicht auf

---

11) Von denselben Erwägungen ausgehend bekämpfen Herbert Meyer a. a. O. S. 57 ff. und Scheringer a. a. O. S. 196 die Entscheidung RGZ 112, 188.

12) so auch RG in Bd. 140, S. 270, das mit Bezug auf eine neue Auflage eines gut eingeführten Werkes weiter ausführt: „Namentlich darf es nicht unbeachtet bleiben, wenn ein Werk, sei es nach Inhalt und Zweck überwiegend wissenschaftlich oder praktisch, mehr oder weniger umfänglichen Kreisen des Volkes als Lehrbuch, Unterweisungsmittel oder Berater gedient hat. In solchen Fällen erhebt das Bedürfnis des Verkehrs, ganz abgesehen von eignen wirtschaftlichen Wünschen des Verlags, auf dem Büchermarkt den Anspruch, das bisher dem gewohnten Zweck dienstbare Werk auch weiterhin gebrauchen zu können".

13) Über den Einfluß des Rücktritts auf vorher begangene Vertragsverletzungen vgl. Allfeld a. a. O. § 37, 38 Anm. 10 (S. 195 f.).

14) RGZ 92, 159.

den Verlagsvertrag. Im allgemeinen wird darauf abzustellen sein, ob die bereits vorgenommenen Erfüllungshandlungen nur unselbständige Teilleistungen sind, die für den Empfänger kein Interesse haben, oder ob die Teilleistung auch für sich ein volles oder doch kaum gemindertes Interesse hat. Im ersteren Falle ist die Aufhebung des Vertrages mit Rückwirkung, im letzteren die Kündigung am Platze. Beim Verlagsvertrag beginnt das Dauerschuldverhältnis so recht erst mit der Vervielfältigung und der sich anschließenden Verbreitung, das Interesse an der Gegenleistung für den Verleger mit der vollständigen Ablieferung des Manuskriptes durch den Verfasser, für diesen mit der Herstellung, wenn auch nur eines Teiles der Auflage. Bis zu diesen Erfüllungsabschnitten wirkt die Rücktrittserklärung jeweils ex tunc, während später für das gesetzliche Rücktrittsrecht gewöhnlich kein Raum mehr ist. Ein Schema läßt sich jedoch nicht aufstellen[15]). Im Zweifel gilt entsprechend die Auslegungsregel des § 38 Abs. 2, wonach der Vertrag insoweit aufrechterhalten bleibt, als er sich auf nicht mehr zur Verfügung des Verlegers stehende Abzüge, auf frühere Abteilungen des Werkes oder ältere Auflagen erstreckt. Da die Vertragsauflösung aus wichtigem Grunde v o r Beginn der Vervielfältigung sich vielfach mit dem Rücktrittsrecht nach § 35 überschneidet oder richtiger gesagt von diesem konsumiert wird, bildet der Rücktritt die Ausnahme, die Kündigung die Regel. Im übrigen handelt es sich hierbei mehr um theoretische Erwägungen, da — besonders im Anfangsstadium — praktisch durch die Kündigung oft dasselbe Ergebnis erzielt wird, wie durch den Rücktritt[16]).

Der Verfasser kann einen entsprechenden Teil der Vergütung, der Verleger Ersatz seiner Kosten verlangen[17]), es sei denn, daß sie den Umstand, der zur Vertragsauflösung geführt hat, selbst zu vertreten haben. Sonst richtet sich die Herausgabe nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§ 628 BGB und ebenso § 37 VG). Wer durch vertragswidriges Verhalten die Kündigung veranlaßt, ist dem anderen Teile analog § 628 Abs. 2 zum Ersatz des durch die Aufhebung des Vertrages entstehenden Schadens verpflichtet.

Die hier entwickelten Grundsätze sind einer erweiterten Anwendung fähig, wo eine langdauernde Festlegung eines Geisteswerkes

15) Kohler, Grur 1919 S. 10: „Es wird daher bei der im Verlagsgesetz herrschenden Unsicherheit über die Auswirkung der einzelnen Auflösungsgründe notwendig sein, in zweifelhaften Fällen den Willen der Parteien zu erforschen und aus der gesamten Sachlage ermitteln zu suchen, ob der Rücktritt wegen der praktischen Undurchführbarkeit zur Kündigung wird, namentlich, wenn hinsichtlich der jetzigen oder älterer Auflagen noch Verbindlichkeiten zu erfüllen sind".

16) Im Grundsätzlichen wurde der Darstellung von Gschnitzer in Jher. Jahrb. Bd. 40 (2. F.) S. 317 ff. gefolgt.

17) Vgl. Hoffmann in Ufita 4. Bd. S. 43.

vorliegt[18]). Hierbei ist hauptsächlich an Verlagsverträge über mehrere Auflagen oder künftige Werke eines Autors zu denken.

Die Kündigung aus wichtigem Grunde ist in ihren Voraussetzungen und Wirkungen mit der cl. r. s. st. nicht identisch. Sie ist abgesehen von den gesetzlich geregelten Fällen beschränkt auf Dauerschuldverhältnisse mit persönlichem Einschlag, jenen Rechtsverhältnissen allerdings, die auch der Klausel in erhöhtem Maße zugänglich sind. Neben der Befugnis zur fristlosen Entlassung gibt es kein Rücktrittsrecht wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage[19]). Auch Oertmann[20]) selbst tritt für die begriffliche Scheidung ein. Der Unterschied zwischen der Geschäftsgrundlage und der Klausel einerseits und der vorzeitigen Aufhebung des Dienstvertrages andererseits ist noch unschwer zu erkennen, er verblaßt aber bei der großen Gruppe der übrigen langfristigen Vertrauensverhältnisse, die von der Rechtssprechung noch nicht so gründlich erfaßt sind. Hier tritt die Form in den Hintergrund und entsteht die Verbindung durch den Grundgedanken, daß Verträge dann nicht mehr aufrecht zu erhalten sind, wenn der Vertragszweck sich mit den zumutbaren Vertragsmitteln nicht mehr erreichen läßt. In der Problemstellung laufen demnach die Kündigung aus wichtigem Grunde und die cl. r. s. st. zusammen, nach Stahl[21]) in der systematischen Eingliederung überhaupt.

II. Das Verhältnis des § 242 BGB zu den Bestimmungen der §§ 18 und 35 VG.

Soweit aus § 242 BGB nur der allgemeine Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben entnommen würde, wäre dem bisher Gesagten nichts hinzuzufügen. Da aber die herrschende Meinung in ihm zugleich die positivrechtliche Begründung der cl. r. s. st. erblickt, wird die Frage, ob § 242 BGB über die Bestimmungen der §§ 18 und 35 VG hinaus die Möglichkeit einer einseitigen Lösung vom Verlagsvertrag biete, zum Kernproblem. Sofern sie das Schrifttum überhaupt berührt, wird sie überwiegend verneint[1]). Eine Begründung gibt, soweit ich sehe, nur Eckermann[2]). Auch für ihn ist die Rechtsgrundlage für die Auflösung eines Vertrages wegen veränderter Umstände die allgemeine Norm des § 242 BGB, die aber nach seiner Ansicht durch die Spezialbestimmungen der §§ 18 und

18) Hierzu Rudloff in Ztschr. d. Akad. f. Dt. Recht 1936 S. 236.
19) RAGJW 1936 S. 523 Nr. 30.
20) a. a. O. S. 43 ff.
21) a. a. O. S. 28 ff.
1) Allfeld a. a. O. § 35 Anm. 1 (S. 173), vgl. aber die bereits erwähnte Stelle § 30 Anm. 1 (S. 145); Hoffmann a. a. O. S. 136 wenigstens auf Verlegerseite; a. M. Voigtländer-F. S. 358.
2) a. a. O. S. 48.

35 VG, der einzigen Anwendungsfälle der cl. r. s. st. im Verlagsgesetz, ausgeschlossen wird. Abgesehen davon, daß der Satz, die lex specialis gehe der lex generalis vor, nur beschränkt gilt[3]) und gerade für das Verhältnis der genannten Vorschriften zueinander gar nicht paßt, wird hier an der Auffassung festgehalten, daß das Verlagsgesetz eine ausschließliche und abschließende Lösung nicht enthält. Ebensowenig wie eine allgemeine Formulierung des Klauselprinzips schon aus Einzelvorschriften des BGB hervorgeht, ebensowenig ist das weite Gebiet der Klauseltatbestände im Verlagsgesetz erschöpfend behandelt. Wenn schon die Parteien jederzeit vertraglich ein weitergehendes Rücktrittsrecht vereinbaren können, so muß es auch möglich sein, in außergewöhnlichen und daher vom Gesetzgeber nicht eigens vorgesehenen Fällen Abhilfe zu schaffen. Dazu bedarf es nicht unbedingt einer positiven Norm, sondern es genügt, wenn der rechtfertigende Grundgedanke in der Rechtsauffassung des Volkes lebendig ist. Man sage nicht, mit solchen unbestimmten Begriffen und Vorstellungen könne man in der Praxis nichts anfangen, da sie nur die Rechtssicherheit störten. Ein Grundsatz, der gesundem Rechtsempfinden entspricht, kann, auch wenn er im Gesetz nicht ausdrücklich festgelegt ist, niemals im Gegensatz zu den Bedürfnissen des Verkehrs stehen, weil er notwendig immer der Verwirklichung des — um mit Stammler[4]) zu reden — „richtigen Rechts" dient. Und die Existenz der Klauselidee läßt sich nun einmal nicht wegleugnen. Daß sie dem BGB bekannt ist, kann selbst von ihren Gegnern nicht bestritten werden. Ebensowenig wird jemand die sittliche Berechtigung eines Rechtssatzes anzweifeln wollen, der besagt, daß der Schuldner dann nicht mehr an dem Vertrage festzuhalten braucht, wenn infolge (unvorhersehbarer) Veränderung der für das Zustandekommen und den Fortbestand des Vertrages maßgeblichen Umstände der Vertragszweck sich nicht mehr oder doch nur mit nach Treu und Glauben nicht zumutbaren Opfern erreichen läßt. Ob man nun die rechtliche Begründung dem § 242 entnimmt oder auf anderem Wege zu einer zweckentsprechenden Lösung gelangt, ist nicht das Ausschlaggebende[5]). Tut man das erstere, dann ist auch dem § 242 eine über der Einzelregelung des Verlagsgesetzes stehende Stellung einzuräumen. Unzulässig ist dann ferner der — nur selten zutreffende — Umkehrschluß; denn dieser darf nicht dazu führen, daß unter Berufung auf das Gesetz höchstes Recht zu höchstem Unrecht wird.

Selbstverständlich geht es nicht an, die Bestimmungen des Ver-

3) Enneccerus-Nipperdey 13. Aufl. Allgem. Teil § 54a, IV sagt, es dürfe diesbezüglich eine feste Regel, ja selbst eine Vermutung nicht aufgestellt werden.

4) Die Lehre von dem richtigen Rechte. Neu bearb. Aufl. Halle 1926.

5) Es kommt daher dem Verfasser auch gar nicht so sehr darauf an, sich für die eine oder andere Theorie zu entscheiden.

lagsgesetzes nun einfach zu übergehen. In erster Linie entscheidet der Vertrag, mangels Parteivereinbarungen die gesetzliche Regelung der einseitigen Vertragsauflösung und erst wo deren Voraussetzungen nicht zutreffen, weil z. B. die Vervielfältigung und Verbreitung bereits begonnen hat oder dem Werk eine eigentliche Zweckbestimmung fehlt, ist u. U. die Kündigung aus wichtigem Grunde zu Hilfe zu nehmen oder das Vorliegen der Klausel r. s. st. unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles zu prüfen.

III. Die Anfechtung wegen Irrtums (§ 119 BGB), Vergleichsirrtum (§ 779 BGB), Voraussetzung, einschließlich der Frage des Ersatzes des Vertrauensschadens (§ 122 BGB).

Durch die Bestimmungen des Verlagsgesetzes über die einseitige Vertragsauflösung wird das Anfechtungsrecht nach den Vorschriften des BGB nicht berührt. Besonderheiten können sich aus der Natur des Verlagsvertrages ergeben. Kein „Eigenschaftsirrtum" nach § 119 liegt demnach vor, wenn sich der Verleger über die schriftstellerischen Fähigkeiten des Verfassers getäuscht hat; denn für den inneren Wert des Werkes und dessen Absatz übernimmt er das Risiko. Die irrtümliche Vorstellung, der Verfasser genieße einen angesehenen wissenschaftlichen Ruf und sein Werk werde deshalb in Fachkreisen Eingang finden, ist unbeachtlicher Irrtum im Beweggrund[1]).

Dagegen kann die unrichtige Voraussetzung bei Vertragsabschluß beachtlich sein, wenn die Umstände, auf welche sie sich bezog, die Grundlage des Geschäftes bildeten. Dies kann bei irrtümlicher Annahme des Bestehens eines Zweckes der Fall sein.

Der sogenannte „Irrtum in der beiderseitigen Voraussetzung", der dann vorliegt, wenn beide Parteien übereinstimmend dasselbe erklären, aber beide über die gleichen von ihnen als gewiß angenommenen, im Sinne des § 119 erheblichen Umstände sich gleichmäßig irren[2]), enthält in beschränktem Umfange eine Lösung der Klauselfälle. Seine dogmatische Behandlung stößt aber auf dieselben Schwierigkeiten wie die der Klausel selbst, nämlich die, ein Mittelding zwischen unbeachtlichem Motiv und Geschäftsbestandteil zu finden. Oertmann glaubte dies mit seiner Geschäftsgrundlage gelungen zu sein, die aber, wie er selbst sagt, nicht Geschäftsbestandteil ist. Tatsächlich sind auch die Berührungspunkte mit seinem Begriff noch stärker als die mit der cl. r. s. st.

---

1) Es ist anerkannten Rechts, daß ein Irrtum über die wirtschaftliche Seite des Geschäftes bezw. deren Ersprießlichkeit nicht zur Anfechtung berechtigt (vgl. RGR-Kommentar § 119 Anm. 3; RGZ 75, 271; 88, 285; JW 1911, 212).

2) Staudinger 10. Aufl. § 119 Anm. 58.

Einen Sonderfall des Irrtums über die Geschäftsgrundlage stellt § 779 BGB dar. Diese Bestimmung ist aber einer erweiterten Anwendung nicht fähig. Denn sie ist auf den spezifischen Fall der Beendigung eines Streites zwischen den Parteien durch Vergleich zugeschnitten und berücksichtigt nur den ursprünglichen Mangel des als feststehend zugrundegelegten Sachverhaltes, nicht aber die Einwirkung künftiger Ereignisse. Neuerdings hilft das Reichsgericht[3]) auch dann, wenn die Voraussetzungen des § 779 BGB nicht gegeben sind, gegenüber einem auf irriger Geschäftsgrundlage zustandegekommenen Vergleich mit dem Einwand der Arglist oder besser unrichtigen Rechtsausübung, der aber nicht die Rechtswirkungen des § 779 hat.

Ein Fortschritt gegenüber der Oertmannschen Lehre ist die Lösung Lochers insofern, als sie das Gewicht nicht auf die psychologischen Beziehungen der Beteiligten zu den die Geschäftsgrundlage bildenden Umständen, sondern auf das kausale Verhältnis dieser Umstände zu dem vereinbarten Geschäftszweck legt. Das hat auch Rhode[4]), der im übrigen eine kritische Stellung gegenüber Lochers Lehre einnimmt, anerkannt, nichtsdestoweniger aber gerade seiner Voraussetzungslehre wieder die Willensauslegung nach §§ 133, 157 BGB zugrunde gelegt. Beachtlich ist nach ihm allein die Voraussetzung zur Erläuterung der Erklärung, während die lediglich zur Erläuterung der Willensbildung dienende Voraussetzung bestenfalls in dem flüssigen Gebiet der Billigkeitserwägungen eine Rolle spielt. Aber ist mit dieser Unterscheidung für die Grenzziehung zwischen Motiv und Geschäftsbestandteil wirklich etwas gewonnen und liegen nicht neue Schwierigkeiten bereits wieder in ihr selbst?

Wieder einen anderen Weg geht Krückmann[5]) mit der Unterscheidung zwischen aktuellem und virtuellem Vorbehalt. Dabei versteht er unter ersterem einen wirklich gemachten Vorbehalt, der also der Bedingung nahekommt, während bei der Voraussetzung als virtuellen Vorbehalt davon auszugehen ist, was die Partei gewollt haben würde, wenn sie alles gewußt hätte. Der virtuelle Vorbehalt ist der Erklärung immanent und deshalb eng verbunden mit dem Erklärungszweck. Die Rechtsfolge der Zweckverfehlung ist wie bei Locher die Kondiktion. Der virtuelle Wille ist, wie Krückmann selbst zugibt[6]), ein klarer Fiktionsbegriff. Es ist eine bedenkliche Unterstellung, wenn jeder in der Erklärung enthaltene vir-

3) RGZ 152, 403 f.; 153, 358 f..
4) Die beiderseitige Voraussetzung als Vertragsinhalt im Arch. f. ziv. Prax. N.F. Bd. 4 S. 297.
5) Die Voraussetzung als virtueller Vorbehalt im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 131 S. ff., 257 ff.
6) LZ. 1933 Sp. 486.

tuelle Vorbehalt ohne weiteres von der Gegenpartei als angenommen gelten soll, sofern diese ihn nicht vertragsmäßig ausgeschaltet hat. Was durch Oertmann gegenüber der einseitigen Voraussetzung Windscheids gewonnen wurde, droht bei Krückmann wieder verloren zu gehen. Gleichwohl kann ihm nicht der Vorwurf gemacht werden, daß er das Problem nicht erfaßt habe. Denn er hat richtig erkannt, daß das Rätsel der Voraussetzungslehre in der Nichtzumutbarkeit, in dem Anderswollendürfen, aber nicht in einem vermeintlichen Nichtgewollthaben liegt.

Eine Streitfrage, über die schon viel geschrieben wurde, ist, ob § 122 BGB auch bei mangelhafter Voraussetzung und anderen Fällen einseitiger Vertragsauflösung anzuwenden sei. Das Prinzip des Vertrauensinteresses, das dem ALR geläufig war, kommt im BGB außer im § 122 nur noch in den §§ 179 und 307 zum Ausdruck. Mit Rücksicht auf das positive Recht hat sich die Literatur mit Ausnahme von Kuhlenbeck[7]) fast durchweg gegen eine unbeschränkte analoge Ausdehnung des § 122 ausgesprochen. Auch Oertmann[8]) und Locher[9]) halten eine Schadensersatzpflicht für unpassend; und doch läßt sich die aufgeworfene Frage nicht einfach damit abtun, daß man sagt, die ratio legis in § 122 sei eine grundsätzlich von den Fällen unseres Themas verschiedene. Die Schadensersatzpflicht beruht nicht auf dem Verschuldens-, sondern auf dem Veranlassungsrrinzip. Auch der Umstand, daß sich der andere Teil trotz Kenntnis der Voraussetzung auf das Rechtsgescchäft eingelassen hat, schließt die Übernahme eines Risikos für das Nichtgelingen des Vertrages nicht notwendig ein. Denn wie wir gesehen haben, ist das Typische an den Klauselfällen gerade, daß die Parteien an einen normalen Ablauf des Vertrages glauben. Es läßt sich deshalb nicht ohne weiteres mit § 122 Abs. 2 argumentieren. Das hat selbst Oertmann erkannt und seine Bedenken gegen die Ersatzpflicht sind deshalb auch mehr rechtspolitischer Natur. Locher läßt den Aufhebungsberechtigten dann billigerweise haften, wenn er die Unmöglichkeit der Zweckerreichung beim Geschäftsschluß aus Fahrlässigkeit nicht kannte. Diese sog. culpa in contrahendo kann wie der Begriff der Vorhersehbarkeit je nachdem Grund für die außerkontraktliche Schadenshaftung oder Grenze der einseitigen Vertragsauflösung überhaupt sein. Krückmann[10]) stellt darauf ab, ob der Aufhebungsberechtigte sich auf einen bei ihm selbst oder auf

---

7) Zur Lehre vom negativen Vertragsinteresse, DJZ 1905 Sp. 1142 ff.

8) Geschäftsgrundlage S. 156 ff., ders., Doppelseitiger Irrtum beim Vertragsschlusse in Arch. f. ziv. Prax. Bd. 117 S. 293, ders., Bemerkungen zur Frage der Haftung bei einem wegen Mißverständnis nicht zustandegekommenen Vertrage in Arch. f. ziv. Prax. Bd. 121 (NF. 1. Bd.) S. 122 ff.

9) a. a. O. S. 110 ff.

10) Arch f. ziv. Prax. Bd. 116 S. 444 ff.

einen beim Gegner vorliegenden Umstand beruft und läßt die Ersatzpflicht nur im ersteren Falle eintreten. Das erscheint wohl in den meisten Fällen billig (zweifelhaft bei Krankheit), vermag aber die verschiedenartigen Möglichkeiten nicht zu erschöpfen. Denn schwierig wird ein gerechter Ausgleich gerade dann, wenn der Vertrag wegen solcher Umstände zur Aufhebung gelangt, die außerhalb des Vertrages und der Person der Beteiligten liegen, oder wie im Falle der beiderseitigen Voraussetzung beide Teile gleichmäßig geirrt haben. Aus diesem Dilemma dürfte es einen ein für allemal befriedigenden Ausweg überhaupt nicht geben. Aber sollte man deshalb den Gedanken des Ersatzes des Vertrauensschadens ganz fallen lassen? Wenn wir den Grundsatz der Vertragstreue zum tragenden Prinzip des Vertragslebens erheben, so entsteht daraus aber auch die rechtliche und sittliche Verpflichtung für denjenigen, dem aus Gründen der Nichtzumutbarkeit ausnahmsweise von der Rechtsordnung die Loslösung von vertraglichen Bindungen gestattet wird, daß er die Folgen seines Rücktritts nicht dem Vertragspartner aufbürdet. Selbst wenn er nicht die Schuld an der Undurchführbarkeit des Vertrages trägt, aber zumindest den Anlaß zu seiner Aufhebung gegeben hat, so soll er dem anderen Teil auch denjenigen Schaden ersetzen, den dieser im Vertrauen auf den Bestand des Vertrages erlitten hat. Das ist der gewandelte Sinn der Vertragstreue[11]).

Das Verlagsgesetz scheint mir diese Auffassung zu unterstützen, wenn es die Ersatzpflicht des § 122 Abs. 2 auch nicht ausdrücklich übernommen hat, sondern eine den Besonderheiten des Verlagsverhältnisses entsprechende Regelung getroffen hat. Wenn der Verleger dem Verfasser bei der Kündigung wegen Wegfalls des Zweckes die Vergütung zu entrichten hat und der Verfasser beim Rücktritt wegen veränderter Umstände dem Verleger seine Aufwendungen zu erstatten hat, so kommt das im Grunde auf einen Ersatz des Vertrauensinteresses hinaus. Die analoge Anwendung des § 649 BGB bedeutet in diesem Zusammenhange eine Beschränkung des Ersatzanspruches auf das negative Interesse. Erfolgt der Rücktritt wegen eines Umstandes, den der andere Teil nicht zu vertreten hat, so haftet dieser nur nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§ 37 S. 2 VG). Dieser Rückforderungsanspruch auf bereits gemachte Leistungen, z. B. Honorarvorschuß, im Falle des § 35 darf mit der Frage der Schadensersatzpflicht nicht verwechselt werden.

11) Eckstein im Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 37 S. 442 ff. nimmt an, der Gläubiger habe in den Fällen der Leistungserschwerung analog der Irrtumsanfechtung den Schaden tragen.

Es liegt nahe, der Vertrauensersatzpflicht auch im kommenden Recht, das auf den Gedanken der Gemeinschaft, der Treue und des sozialen Ausgleiches aufgebaut sein wird, einen gebührenden Platz einzuräumen, selbst auf die Gefahr hin, daß die gesetzliche Formulierung nicht allen Fällen gerecht werden könnte. Der mögliche Zwiespalt zwischen Gesetz und Recht findet angesichts der Vielgestalt der Lebensordnung eine natürliche Erklärung. Es gehört zu den vornehmsten Aufgaben des Richters, ihm seine Härten zu nehmen und dadurch an der Übereinstimmung von Recht und Wirklichkeit mitzuarbeiten.

IV. Das Leistungsverweigerungsrecht des Vorleistungspflichtigen (§ 321 BGB).

Die Vorschrift des § 321, nebst § 610 der einzige allgemeine Anwendungsfall der Klausel im BGB, gilt ebenso für den Verlagsvertrag. Vorleistungspflichtig ist gewöhnlich der Verfasser hinsichtlich der Ablieferung des Manuskriptes. Bei drohender Insolvenz des Verlegers darf der Verfasser also die Leistung einstweilen verweigern, bis ihm Sicherheit für seinen Honoraranspruch geleistet wird, wogegen ihm ein Rücktrittsrecht nicht zusteht. Ist der Verleger vertraglich zur Vorauszahlung der Vergütung oder eines Teiles derselben verpflichtet, so kommt § 321 zu seinen Gunsten zur Anwendung[1]). Eine Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Verfassers läßt allerdings in der Regel den Gegenanspruch unberührt. Der Vertragszweck kann aber u. U. gefährdet sein, wenn die Schaffenskraft des Verfassers unter der wirtschaftlichen Notlage erheblich leidet oder dieser nicht mehr imstande ist, die erforderlichen Material- oder Studienkosten zu bestreiten. Inwieweit dem Verleger zuzumuten ist, daß er dem Verfasser durch Vorschüsse auf seine Vergütung über wirtschaftliche Schwierigkeiten hinweghilft, ist Frage des Einzelfalles. Bestand die schlechte Vermögenslage bereits bei Vertragsabschluß, so ist § 321 unanwendbar. Die Anfechtung wegen Irrtums über die Zahlungsfähigkeit, die in solchen Fällen bei Kreditgeschäften durchgreifen kann, kommt beim Verlagsvertrag nicht in Betracht, da dieser nach seinem wesentlichen Inhalt nicht auf Geldleistungen gerichtet ist. Aus dem gleichen Grunde hat überhaupt das Leistungsverweigerungsrecht des § 321 im Verlagsrecht keine allzu praktische Bedeutung.

V. Die sogenannte wirtschaftliche Unmöglichkeit.

Die Unmöglichkeitslehre des BGB hat mit der cl. r. s. st. nichts zu tun. Denn in den Fällen der Klausel wird die Leistung gar nicht

1) Kuhlenbeck a. a. O. S. 232.

schlechthin unmöglich, der Vertrag erhält aber auf Grund der veränderten Sachlage einen anderen Charakter, sodaß dem Schuldner die Erfüllung nur unter übermäßigen Opfern möglich ist. Das Reichsgericht hat sich nun damit zu helfen gesucht, daß es der absoluten Unmöglichkeit die sog. wirtschaftliche Unmöglichkeit in den Fällen außerordentlicher Leistungserschwerung an die Seite stellt[1]). Die rechtliche Begründung entnimmt es den §§ 275, 323 i. V. mit § 242 BGB. Eine solche Ausweitung des Begriffes der Unmöglichkeit ist aber nach geltendem Recht nicht ohne Zwang durchführbar. Das BGB spricht von Unmöglichkeit zwar nicht im streng philosophischen, grundsätzlich aber doch im logischen Sinne. Es stellt die Unmöglichkeit in den Mittelpunkt der Leistungsstörungen und fragt weiter, ob sie der Schuldner zu vertreten hat oder nicht. Daneben ist nur die schuldhafte Verzögerung allgemein geregelt, während die übrigen Fälle der Leistungsstörungen (wie z. B. die Schlechterfüllung, die Gefährdung des Vertragszweckes, die Überschreitung der Opfergrenze) nur in vereinzelten Vorschriften zum Ausdruck gekommen sind[2]). Die Reform des Rechtes der Schuldverhältnisse wird deshalb zu einer grundlegenden Neuordnung der Unmöglichkeitslehre führen müssen[3]). Die wirtschaftliche Unmöglichkeit gehört begrifflich jedenfalls nicht hierher, sondern in das Gebiet der Nichtzumutbarkeit[4]) oder überobligationsmäßigen Schwierigkeit[5])[6]). Sie ist daher entbehrlich und auch für die Behandlung der im Rahmen des Verlagsvertrages auftauchenden Fragen nicht brauchbar. Denn die Schwierigkeiten, die sich aus dem Verlagsvertrage ergeben können, lassen sich zum großen Teil wirtschaftlich nicht erklären.

---

1) Neuerdings in JW 1936 S. 315 Nr. 4; vgl. ferner die Anm. 2 zu § 275 im RGR-Kommentar. Von juristischer Unmöglichkeit im Gegensatz zur logischen Unmöglichkeit sprechen Kleineidam, Unmöglichkeit und Unvermögen nach dem BGB, Jena 1900, Kisch, Die Wirkungen der nachträglichen Unmöglichkeit der Leistung, Jena 1900, Titze, Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem Bürgerlichem Recht, Leipzig 1900 u. a..

2) Stoll, Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit in Ztschr. d. Akad. f. Dt. Recht, 1936 S. 629.

3) Stoll a. a. O. S. 632: „Die Unmöglichkeit als solche ist kein selbständiger Befreiungsgrund mehr. ... Die Befreiungsgründe der sog. juristischen und praktischen Unmöglichkeit sind nichts anderes als Beispiele für Fälle in denen den Schuldner kein Verschulden trifft".

4) Vgl. Ackermann, Die Nichtzumutbarkeit der Leistung, Diss. Erlangen 1929.

5) Hierüber Niedner, Die sogenannte überobligationsmäßige Schwierigkeit (1931).

6) Das gilt auch für das folgende von Elster angeführte Beispiel: Ein Werk, das über das französische Heer, über die panslavistische Idee, die Friedensidee, des Völkerrecht verabredet war, kann der Natur der Sache nach nicht mehr herausgegeben werden. (Die in der Sache liegende starke „Untunlichkeit" ist allenfalls der Unzumutbarkeit, nicht aber der Unmöglichkeit gleichzustellen).

Der in der Arbeit von Schwarz[7]) unternommene Versuch, einen neuen Begriff der „verlagsrechtlichen Unmöglichkeit" aufzustellen, vermag nicht zu überzeugen[8]).

7) Der Einfluß veränderter Umstände und des Konkurses auf des Verlagsverhältnis. Diss. Köln 1923.

8) Bei der Definition (S. 37 ff.): „Unmöglichkeit ist das persönliche Unvermögen des Verfassers. Die geistige Unfähigkeit steht der körperlichen gleich", drängen sich einem fast die Worte Sibers (Gruch. Beiträge Bd. 60 S. 465) auf, der etwas sarkastisch gesagt hat, die Lehre von der juristischen Unmöglichkeit komme darauf hinaus, daß im Sinne des Gesetzes auch das Mögliche unmöglich sein könne.

„Krankheit, seelisches Unbehagen, Unsicherheit der politischen Lage, beeinflussen zweifellos das geistige Schaffen" (S. 40 f.), aber hierin Fälle der Unmöglichkeit zu sehen, heißt an dem Problem vorbeigehen.

Sonderabschnitt.

Verlagsverträge mit Juden.

In der Literatur[1]) noch wenig behandelt ist die in den letzten Jahren praktisch wichtigste Frage auf verlagsrechtlichem Gebiete, was mit den vor 1933 oder kurz danach abgeschlossenen und noch nicht vollständig erfüllten Verlagsverträgen geschehen soll.

Die Reichsregierung ließ von den Tagen der Machtergreifung an keinen Zweifel darüber, daß sie gewillt sei, die Forderung des Punktes 25 des Parteiprogrammes vom 25. Februar 1920 in die Tat umzusetzen. Noch im ersten Jahre der nationalsozialistischen Revolution erfolgte die ständische Eingliederung aller Kulturschaffenden in die Reichskulturkammer, deren Aufgabe es ist, „die deutsche Kultur in Verantwortung für Volk und Reich zu fördern"[2]). Da künftig nur noch Deutschblütige Angehörige der Einzelkammern sein können, ist die Gewähr für die Ausschaltung zersetzender und artfremder Elemente aus dem Geistesleben gegeben. Auf dem Gebiete des politischen und weltanschaulichen Schrifttums trägt die im April 1934 ins Leben gerufene „Parteiamtliche Prüfungskommission zum Schutze des NS.-Schrifttums" Sorge für die Reinerhaltung des nationalsozialistischen Ideengutes in der literarischen Darstellung. Es ist also nicht zu erwarten, daß in Zukunft innerhalb des Deutschen Reiches noch Verlagsverträge mit jüdischen Autoren abgeschlossen werden. Jedenfalls fehlt es nicht an gesetzlichen Handhaben, die Veröffentlichung jüdischer Erzeugnisse zu verhindern, während die interne Auseinandersetzung zwischen Verleger und Verfasser in einem solchen Falle die Allgemeinheit nicht interessieren könnte.

Dagegen bereitete die Auflösung bestehender Verlagsverträge mit jüdischen Verfassern rechtliche Schwierigkeiten, die mit den Mitteln des Verlagsgesetzes nicht immer zu lösen waren. Angesichts des erschreckend hohen Anteils des Judentums an der geistigen, insbesondere der wissenschaftlichen Produktion hat das juristische Problem unmittelbar praktische Bedeutung gewonnen. Ist doch noch heute die Bereinigung der überkommenen rechtwissesnchaftlichen Literatur und die Ausmerzung jüdischer Mitarbeiter bei Sammelwerken im alten Reichsgebiet nicht völlig abgeschlossen, während sie im Lande Österreich erst beginnt. Daran, daß ein großer Teil unserer Kommentare die Namen jüdischer Autoren aufwies,

---

1) Mir sind lediglich zwei Aufsätze bekannt geworden: Fromherz, Rücktritt von Verlagsverträgen mit nichtarischen Verfassern in JW 1933 Bd. III S. 2366 und Bung, Verlagsverträge mit Juden in JW 1937 Bd. III S. 2639.

2) § 3 der 1. Durchf. VO zum Reichskulturkammergesetz vom 1. Nov. 1933 (RGBl I 797), dieses selbst vom 22. Sept. 1933 (RGBl I 659).

trifft den deutschen Verleger die geringste Schuld. Denn die „führenden Köpfe" unter den Rechtslehrern waren nun einmal vielfach Juden, die es verstanden, im Schrifttum eine Art Monopolstellung einzunehmen. Nicht anders lagen die Verhältnisse auf anderen Fachgebieten, etwa im naturwissenschaftlich-mathematischen Verlage, um nur ein besonders krasses Beispiel herauszugreifen. Soweit es sich um Einzelfälle gehandelt hätte, fehlte es nicht an dem guten Willen der Verleger, sich auch unter materiellen Opfern von den jüdischen Geschäftsverbindungen frei zu machen. Da aber die Frage der Aufhebung solcher Verlagsverträge auch zahlenmäßig gesehen grundsätzliche Bedeutung annahm, hing von ihrer Lösung die wirtschaftliche Existenz vieler Verlagsunternehmen ab. Das Judentum machte sich den Rechtssatz „pacta sunt servanda" in seinem Sinne zu eigen, so daß von vornherein mit einer gerichtlichen Auseinandersetzung gerechnet werden mußte.

Obwohl es für den nationalsozialistischen Gesetzgeber ein leichtes gewesen wäre, durch einen einzigen Paragraphen Verträge mit Juden für nichtig zu erklären, sah er von einer derartigen, manchen vielleicht einfach erscheinenden Lösung aus mancherlei rechts- und wirtschaftspolitischen Erwägungen ab. Der Nationalsozialismus sah seine Aufgabe zunächst darin, durch die Erziehung des deutschen Menschen zu artgemäßem Denken die Grundlagen für den Aufbau einer neuen und im Endziel judenfreien Wirtschaftsordnung zu schaffen. Die Gesetzgebung beschränkte sich auf die Abstellung der schlimmsten Mißstände und die Inangriffnahme der vordringlichsten Materien, wogegen sich die eigentliche Rechtserneuerung evolutionistisch vollzieht.

Während die Verlängerung der Schutzfrist auf 50 Jahre eine einschneidende Änderung zum Urheberrechtsgesetz brachte, ist auf verlagsrechtlichem Gebiete nur ein kleineres Sondergesetz über die Lösung von Verlagsverträgen öffentlich-rechtlicher Körperschaften vom 16. Oktober 1934 (RGBl I S. 974) ergangen. Darnach konnten bis spätestens 31. März 1935 Verträge des Reiches, der Länder oder anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts aus der Zeit vor dem 30. Januar 1933 über amtliche und halbamtliche Veröffentlichungen sowie über die Herausgabe von Zeitungen zur Aufnahme derartiger Veröffentlichungen gelöst werden. Der Verleger hat Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses, nicht aber des entgangenen Gewinnes. Man wird mit der Annahme kaum fehlgehen, daß die ratio legis dieses Gesetzes nicht zuletzt die ist, daß in erster Linie Verlagsverträge mit politisch unzuverlässigen und ebenso mit jüdischen Verlagsunternehmen von der Aufhebung betroffen werden sollten. Für die Lösung von Verlagsverträgen zwischen Privatpersonen ergeben sich aus dieser Sonderregelung keine Anhaltspunkte.

Aus der einschlägigen Rechtssprechung ist mir lediglich die am 4. Februar 1935, also verhältnismäßig spät ergangene Entscheidung des V. Zivilsenates des OLG München auszugsweise bekannt geworden[3]). Die Urteilsgründe gipfeln in den nachfolgenden Sätzen: „Vor allem steht auch für das Berufungsgericht außer Zweifel, daß infolge der völlig veränderten politischen Verhältnisse einem Verleger aus wirtschaftlichen Gründen nicht zugemutet werden kann, das Werk eines nichtarischen Urhebers weiterhin zu verlegen und daß daher dem beklagten Verleger die Erfüllung der durch den Verlagsvertrag vom 12. Juli 1929 übernommenen Verpflichtung, das Werk des Klägers zu vervielfältigen und zu verbreiten (§ 1 des Ges. über das Verlagsrecht), aus einem nach dem Bestehen des Schuldverhältnisses eingetretenen, von ihm nicht zu vertretenden Umstande unmöglich geworden ist und er damit nach § 275 BGB insoweit von der Verpflichtung zur Leistung freigeworden ist."

Der Entscheidung ist im Ergebnis beizupflichten, während sie in der rechtlichen Begründung nicht ganz befriedigt[4]). Der Begriff der wirtschaftlichen Unmöglichkeit, der auch ihr offensichtlich zugrunde liegt, ist aus den dargelegten Erwägungen unzutreffend. Objektiv unmöglich wäre die Leistung allenfalls, wenn das Werk Angriffe auf Partei oder Staat enthält, so daß der Verleger sich durch seine Veröffentlichung der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung aussetzen würde oder mit der sofortigen Beschlagnahme der Auflage rechnen müßte, ebenso wenn es auf den von der Parteiamtlichen Prüfungskommission und der Reichsschrifttumskammer geführten Listen verbotener Bücher steht. Dagegen gibt es kein gesetzliches Verbot oder einen anderen objektiven Hinderungsgrund, eine wissenschaftliche Abhandlung, bloß weil sie etwa dogmatisch noch im Liberalismus befangen ist, erscheinen zu lassen. Wenn auch zuzugeben ist, daß mit Rücksicht auf die veränderten Anschauungen und insbesondere die Abstammung des Verfassers die Aussicht auf einen normalen Absatz derartiger Werke geschwunden ist, so gibt es doch grundsätzlich für den Verleger eine Befreiung von seinen Vertragspflichten aus wirtschaftlichen Gründen nicht. Es wäre allerdings schikanös, wenn der Verfasser auf seinen Rechten aus dem Verlagsvertrag unter allen Umständen besteht, selbst wenn die gänzliche Unverkäuflichkeit des Werkes von vornherein auf der Hand liegt. Der Verleger könnte den Einwand der „unzulässigen Rechtsausübung" bringen, der seinen gesetzlichen

3) Jugend und Recht, Jhrg. 9 Nr. 12 S. 282, JW 1935 S. 2215, Nr. 21.

4) Die in Jugend und Recht an die Entscheidung geknüpfte Folgerung, daß, wenn der Verlag nicht die Pflicht habe, das Werk eines Nichtariers weiter zu verlegen, er auch nicht das Recht dazu habe, kann nur als politische und sittliche Forderung gewertet werden, während sie rechtlich abwegig ist.

Niederschlag in den §§ 226, 242 BGB hat, aber mit Unmöglichkeit hat das wiederum nichts zu tun. Selbst davon, daß der Zweck weggefallen sei, wird man nur in einzelnen Fällen sprechen können. Die bloße Gefährdung des wirtschaftlichen Zweckes muß außer Betracht bleiben. Wenn das Werk inhaltlich keinen Sonderzweck hat, wenn es sich z. B. um irgend einen stofflich und zeitlich ungebundenen Roman handelt, so versagen die Grundsätze über den Wegfall des Zweckes vollends. In der angeführten Entscheidung sind rechtliche Erörterungen in dieser Hinsicht nicht angestellt.

Den Kern des Problems trifft m. E. am ehesten die Nichtzumutbarkeit als Grenze der Erfüllungspflicht. Aber nicht deshalb wird der Verleger von der Leistung frei, weil er seine eigene Überzeugung geändert hätte, sondern der eigentliche Grund liegt in der völligen Veränderung der politischen Verhältnisse und ihren tiefergreifenden Wirkungen auf die geistige Ausrichtung einer ganzen Nation. Der Wandel im Subjektiven, der sich bei jedem einzelnen vollzogen hat, führte zu einer Verschiebung der objektiven Grundlagen des völkischen Zusammenlebens. Auch der Vertrag hat sozusagen ein neues Gesicht bekommen, das den ursprünglichen Vorstellungen der Vertragsschließenden nicht mehr entspricht. Selbst der Rechtsbegriff von Treu und Glauben bleibt nicht starr immer derselbe, er wird ebenfalls bestimmt durch die veränderten und geläuterten Anschauungen.

Der allgemeine Wandel findet seinen besonderen Ausdruck in der Einstellung des deutschen Volkes zum Judentum. Es bestanden anfänglich Zweifel, ob die jüdische Abstammung allein schon dem Verleger die Ablehnung der Erfüllung des Verlagsvertrages gestatte, auch wenn gegen den Inhalt des Werkes als solchen keine Bedenken erhoben werden können[5]). Diese Frage kann aber heute aus den verschiedensten rechtlichen Gesichtspunkten bejaht werden.

Der Irrtum über die Rasse, insbesondere über die arische Abstammung hat auf dem Gebiete der Eheanfechtung und des Arbeitsrechtes die Gerichte schon mehrfach beschäftigt. So wird die Zugehörigkeit zur jüdischen Rasse in der Rechtssprechung schon allgemein als persönliche Eigenschaft im Sinne des § 1333 BGB anerkannt, auch dann, wenn der anfechtende Teil die Kenntnis von der Zugehörigkeit des Partners zur jüdischen Rasse, nicht aber die durch die nationale Erhebung vermittelte Kenntnis von der Bedeutung des Rasseproblems hatte[6]). Bei Geschäften des reinen Vermögensverkehrs ist ein Irrtum über die Abstammung regelmäßig als

5) Hillig-Greuner a. a. O. Nr. 96 hat in einem Falle, in dem allerdings bloß der Verdacht jüdischer Abstammung bestand, einen hinreichenden Vertragsauflösungsgrund nicht angenommen (1933).

6) RGJW 1934 S. 1371 Nr. 6.

unerheblich zu erachten[7]). Dies ist auch die Ansicht Staudingers, der zu dem Thema „Irrtum über die Rasse" in der letzten Auflage seines Kommentars einen Beitrag geliefert hat, der teilweise wiedergegeben werden soll[8]):

„Wo im Vertragsrecht die Persönlichkeit eines Vertragsschließenden von Bedeutung ist, namentlich bei Anstellungsverträgen, u. U. auch bei Werkverträgen und Verlagsverträgen, wird man eine Anfechtung wegen Irrtums über die Rasse nicht nur dann zulassen müssen, wenn eine bestimmte Rassenzugehörigkeit nach Lage des konkreten Falles nach dem zu vermutenden Parteiwillen offensichtlich vorausgesetzt ist, so z. B. wenn es sich um Dienstleistungen für ausgesprochene NS.-Unternehmungen handelt, sondern weitergehend auch dann, wenn für den Vertragschließenden, der sich über die Rassenzugehörigkeit des anderen Teiles geirrt hat, oder für diesen selbst aus dessen Rassenzugehörigkeit bei einem Festhalten am Vertrage persönliche und vermögensrechtliche Nachteile oder auch nur ernstliche Schwierigkeiten zu erwarten sind. Die Rücksichtnahme auf solche Schwierigkeiten ist auch für denjenigen, der von seinem persönlichen Standpunkt aus der Rassenzugehörigkeit des Vertragsgegners keine Bedeutung beilegen würde, unter den heutigen Verhältnissen in Deutschland eine verständige Würdigung im Sinne des § 119."

Die nichtarische Abstammung eines Angestellten kann nach der Rechtssprechung des Reichsarbeitsgerichtes[9]) die sofortige Entlassung begründen, wobei es jedoch immer auf die Umstände des einzelnen Falles ankommt. Mit zunehmender Festigung der wirtschaftlichen Verhältnisse sind die Gerichte in der Frage der Lösung von Dienstverhältnissen zurückhaltender geworden. So führt das Reichsgericht in seinem Urteil vom 3. Sept. 1935[10]) aus, der Umstand, daß ein Dienstverpflichteter nicht arischer Abstammung sei, berechtige für sich allein den Dienstherrn noch nicht schlechthin, den Dienstverpflichteten fristlos zu entlassen. Die auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes ergangenen Gesetze und Verordnungen erstreckten sich nicht auf das Gebiet des rein privaten Wirtschaftslebens, eine entsprechende Anwendung der darin enthaltenen Grundsätze auf privatwirtschaftliche Dienstverhältnisse erscheine nicht ohne weiteres geboten oder zulässig[11]). Der Standpunkt des Reichsgerichts

---

7) Ausnahmen im Mietrecht mit Rücksicht auf Dauer und Vertrauenscharakter des Mietverhältnisses.

8) 10. Aufl. Anm. 19a zu § 119.

9) RAG 13 S. 175, 185; JW 1934 S. 121 f.

10) JW 1935 S. 3459.

11) Fristlose Entlassung eines jüdischen Dauerangestellten verneint RAG 187/36 v. 6. 2. 1937 in Arbeitsr. Samml. 29, 214; ebenso LAG Köln 6. 8. 36 (Deutscher Gemeinde-Tag 37, 55, Arbeitsr. Samml. 27, 171) bei einem Dauerangestellten

mag für die Wirtschaft im allgemeinen Gültigkeit haben, heute hauptsächlich mit Rücksicht auf die Durchführung des Vierjahresplanes, auf dem Gebiete der Kulturwirtschaft kann er aber nur beschränkt gelten.

Das Fehlen der Deutschstämmigkeit eines Gesellschafters ist bei einem auf lange Jahre eingegangenen Gesellschaftsvertrage als wichtiger Grund zur Kündigung angesehen worden[12]).

Das Kammergericht hat durch Urteil vom 17. Nov. 1933[13]) die fristlose Kündigung eines Vertrages betreffend die Beschäftigung eines jüdischen Regisseurs, der gleichzeitig zur Mitarbeit am Drehbruch verpflichtet war, mit Rücksicht auf die Entwicklung der politischen Verhältnisse für zulässig erklärt. Ebenso hat das Reichsgericht am 27. Juni 1936 in einem ähnlich gelagerten Falle entschieden[14]). Nachdem durch die nationalsozialistische Gesetzgebung, so heißt es u. a. in den Gründen, besonders durch das Reichskulturkammergesetz festgelegt sei, daß als Filmschaffende nur Arier zugelassen werden können, gebe die Eigenschaft des als Textdichter und Regisseur vorgesehenen Filmschriftstellers als Jude dem Vertragsgegner das Recht zum Rücktritt, besonders wenn der Rücktritt vertraglich für den Fall vorgesehen gewesen sei, daß die Regietätigkeit durch Krankheit, Tod oder einen ähnlichen Grund verhindert werde. Nicht entscheidend sei, daß der Vertrag nach der Machtergreifung durch die NSDAP, aber zu einer Zeit geschlossen worden sei, wo die Wirkungen der Machtergreifung noch nicht eingesetzt hatten.

Schließlich sei noch auf ein Urteil des Landgerichts Berlin vom 6. Juli 1936[15]) hingewiesen, durch welches dem jüdischen Verfasser eines Romans der Kaufpreis für das erteilte Verfilmungsrecht auf Grund des Vertrages vom 19. Juli 1935 zugesprochen wurde. Das LG hat die Klage für begründet erklärt, weil sie sich auf den Vertrag vom Juli 1935 stützte, der nicht als ungünstig angesehen werden könnte. „Es ist nicht richtig", so heißt es weiter, „daß der Kläger ein Nichts verkauft hätte, oder daß ihm die Erfüllung des Vertrages unmöglich geworden wäre... Daß die Beklagte es (sc. das Verfilmungsrecht) infolge des Verbotes des Präsidenten der Reichsfilmkammer nicht ausüben kann, hat mit der Frage nach seinem Bestand nichts zu tun. Deshalb läßt sich ihre Weigerung, den vereinbarten Kaufpreis zu bezahlen, weder aus den §§ 306 und 326 BGB noch aus § 437 begründen". Die Voraussetzung für die Ausführ-

---

einer Gemeinde, wenn er Frontkämpfer war, und Landesarbeitsgericht Dortmund 24. 1. 36 (D. Gem.-Tag 37, 54) in einem ähnl. Falle.

12) RGJW 1934 S. 1963 Nr. 2.

13) KGJW 1933 S. 2156 Nr. 1.

14) DJZ 1936 S. 1185, JW 1936 S. 2529 Nr. 1.

15) BBl. 1937 Nr. 48 S. 181.

barkeit sei nicht nachträglich fortgefallen, sondern habe von Anfang an gefehlt. „Die Verfilmung derartiger Stoffe verstieß schon im Juli 1935 gegen das Ziel der nationalsozialistischen Regierung"... „Der Fall liegt also im entscheidenden Punkt anders als die zahlreichen Fälle, in denen durch die nationalsozialistische Revolution ein grundlegender Wandel in den Vertragsgrundlagen eingetreten war. Die erkennende Kammer hat in mehreren Fällen dieser Art entschieden, daß beispielsweise Verträge, die vor der Machtergreifung mit jüdischen Schauspielern oder Spielleitern oder über die Verfilmung jüdischer Stoffe abgeschlossen waren, infolge des grundlegenden Wandels aller Anschauungen ihre wesentliche Grundlage verloren hatten und daher nicht weiter erfüllt zu werden brauchten." Das gilt aber nicht für einen Vertrag, der 2½ Jahre nach der Machtergreifung in einem „erstaunlichen Mangel an nationalsozialistischem Verständnis und Willen" abgeschlossen worden ist. Das Urteil ist ohne Rechtsirrtum und verdient in den Gründen Beachtung, obwohl der Sachverhalt sich von den Fällen unseres Themas wesentlich unterscheidet.

Aus der Reihe der angezogenen Entscheidungen ist im Wege entsprechender Anwendung der Grundsatz zu entnehmen, daß auch bei Verlagsverträgen die jüdische Rassenzugehörigkeit eines Beteiligten ein wichtiger Grund zur vorzeitigen Beendigung des Verlagsverhältnisses sein kann. Ausschlaggebend sind nicht die persönlichen oder wirtschaftlichen Schwierigkeiten, die dem Verleger aus seiner Geschäftsbeziehung zu einem jüdischen Verfasser erwachsen können, sondern der Grad der Störung des Vertrauensverhältnisses und das Maß der Anforderungen, das an den Verleger auch vom Standpunkt der Allgemeinheit gestellt werden kann. Dem Verleger kann u. U. nicht zugemutet werden, daß er den persönlichen Verkehr mit dem jüdischen Autor, der bei vielen Verlagsverbindungen unumgänglich ist, fortsetzt. Für die Beurteilung dessen, was billigerweise von dem Verleger verlangt werden kann oder nicht, ist die ständische Auffassung des deutschen Verlagsbuchhandels mit heranzuziehen. Der Verleger wird sich auch ohne weiteres dann als seiner Verpflichtung aus dem Verlagsvertrage entledigt betrachten dürfen, wenn der Verfasser nach der Machtergreifung emigriert ist.

Bei Verlagsverträgen über periodisch oder in unregelmäßigen Lieferungen erscheinende Sammelwerke, sowie bei anderen auf unbestimmte Zeit eingegangenen Verlagsverpflichtungen spielt die Ausmerzung jüdischer Mitarbeiter eine ganz besondere Rolle. Während sich ein großer Teil der vor 1933 oder unmittelbar danach abgeschlossenen Verlagsverträge mit Juden von selbst durch Zeitablauf, Vergriffensein oder Verramschung der Restauflage erledigt haben dürfte, reicht die Vertragsdauer von Fortsetzungswerken natur-

gemäß über den Zeitpunkt der Machtergreifung weit hinaus. Die Zusammenarbeit zwischen dem deutschen Verleger und dem jüdischen Verfasser wird auf weite Sicht unter den jetzigen Verhältnissen fast immer zu ernsten Vertragsstörungen führen. Ebenso kann dem arischen Autor die weitere Mitarbeit an einem Sammelwerke, bei dem ein Jude beteiligt ist, nicht zugemutet werden. Bei unechten Verlagsverträgen sind jeweils die für Dienst- und Werkverträge bereits aufgestellten Grundsätze der Rechtssprechung unmittelbar anwendbar. Deren erweiterte Ausdehnung auf alle Verlagsverträge von längerer Dauer erscheint aus dem hier behandelten Gesichtspunkt noch besonders geboten.

Die rechtliche Möglichkeit der Auflösung noch bestehender Verlagsverhältnisse mußte mit der fortschreitenden Aufklärung in der Judenfrage abnehmen. Heute schon kann sich in dieser Hinsicht kein Verleger mehr auf Unkenntnis berufen. Anders aber lagen die Dinge vor 1933 und in der Übergangszeit. Das Wissen um die Bedeutung der Rasse, ursprünglich nur von wenigen ihrer Zeit vorauseilenden Männern erworben und weitergegeben, ist dank der Schulungsarbeit der Bewegung und ihrer Gliederungen auf dem Wege, Allgemeingut aller Volksgenossen zu werden. Die Gerichte haben mit sicherem Gefühl erkannt, daß es für den Lauf der Anfechtungsfristen nicht auf die Kenntnis der Zugehörigkeit des Partners zur jüdischen Rasse, sondern auf die Erkenntnis der Rassenfrage anzukommen hat, da sonst eine Anfechtung in den meisten Fällen nicht mehr möglich gewesen wäre. Im Interesse einer einheitlichen Rechtsprechung und der Sicherheit des rechtsgeschäftlichen Verkehrs liegt es, mit einem gewissen Zeitpunkt den Durchbruch des Rassengedankens als vollzogen anzusehen. Schwierigkeiten ergaben sich solange, als nicht geklärt war, wer im Rechtsleben als Jude gilt. Eine begriffliche Bestimmung des „Nichtariers" enthielt erstmals die 1. DVO zum Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 11. April 1933 (§ 3). Dem Zweck des Gesetzes zufolge handelte es sich aber lediglich um eine vorläufige, auf das Gebiet des Beamtenrechts beschränkte Regelung. Weitere Marksteine in der Rassengesetzgebung sind die sogenannten Nürnberger Gesetze. Die rechtliche Definition des Begriffes „Jude" brachte erst die 1. AVO zum Reichsbürgergesetz vom 14. Nov. 1935 (§ 5)[16]). Damit ist eindeutig die Scheidung zwischen Deutschen und Juden hinsichtlich ihrer staatsrechtlichen Stellung getroffen. Das Reichsbürgergesetz und die hierzu ergangenen Ausführungsbestimmungen haben darüber hinaus die begriffliche

16) Im Hinblick auf die neuere Gesetzgebung wurde ebenfalls die Verwendung des weiteren Begriffes „Nichtarier" vermieden, zumal es sich im Rahmen dieses Themas tatsächlich nur um Verlagsverträge mit Juden handelt.

Grundlage für die ganze weitere Gesetzgebung geschaffen. Jedoch gehe ich nicht so weit wie Bung, der die objektive und absolute Unmöglichkeit der Ausführung alter Verlagsverträge mit jüdischen Autoren unmittelbar aus dem Reichsbürgergesetz folgern will. Materielle Vorschriften oder auch nur Richtlinien für die Rechtsbeziehungen zwischen Juden und Deutschen enthält das Gesetz nicht. Für die Rechtsprechung bietet es allerdings einen wertvollen Hinweis, wo ungefähr die zeitliche Grenze für die Lösung von Verlagsverträgen zu ziehen ist. Der Verleger, der zu einem späteren Zeitpunkt noch Werke jüdischer Autoren in Verlag genommen oder durch sonstiges Verhalten, z. B. Anmahnen der Lieferung, kundgetan hat, daß er die bestehenden Beziehungen aufrecht erhalten will, kann sich nicht mehr auf die veränderten Verhältnisse berufen. Denn hierin halte ich mit Fromherz an dem Rechtsgrundsatz fest, daß niemand aus den Folgen eigener Handlungen eine Rechtsminderung des Vertragsgegners ableiten darf.

Die Anfechtung wegen Irrtums, gegebenenfalls wegen arglistiger Täuschung, ist auch heute noch möglich, wenn der Verleger erst jetzt erfährt, daß der Autor Jude ist. Solche Fälle werden gar nicht selten sein, wenn man bedenkt, daß die Zugehörigkeit zu einer christlichen Religionsgemeinschaft die Klärung der Abstammungsverhältnisse erschwert und vielfach zu irrigen Anschauungen geführt hat, denen erst durch das Reichsbürgergesetz der Boden entzogen werden mußte. Das Erfordernis des Nachweises der arischen Abstammung ist nicht allgemein durchgeführt. Die Gerichte dürften also das letzte Wort noch nicht gesprochen haben.

Praktisch ebenso bedeutsam wie prozessual schwierig ist die von Bung behandelte Frage, ob eine Nachprüfung der vor Erlaß der Nürnberger Gesetze zu Ungunsten des deutschen Verlages ergangenen rechtskräftigen Urteile in einem neuen Rechtsstreit möglich ist[17]). Grundsätzlich steht einer inhaltlich abweichenden Entscheidung das Prinzip der inneren Rechtskraft entgegen. Leistungsurteile sind deshalb regelmäßig unabänderbar. Dabei kommt es aber immer auf den mit der Klage erhobenen und in der Urteilsformel zu- oder aberkannten Anspruch an. Nur auf ihn erstreckt sich die Feststellungswirkung des Urteils und nur er erwächst in Rechtskraft, nicht auch das ihn bedingende Rechtserhältnis. Klagt also der jüdische Verfasser das Honorar ein, so wird durch die Verurteilung zur Zahlung weder die Verpflichtung zur Vervielfältigung und Verbreitung noch das Bestehen des Verlagsvertrages an sich festgestellt. Dasselbe gilt, wenn anstatt auf Leistung zunächst auf Fest-

17) Zu der Abhandlung von Bung scheint mir eine Berichtigung insofern erforderlich, als es in der 25. Zeile von oben (S. 2639, Spalte 2) sinngemäß heißen müßte, ‚deren Wirksamkeit vor Erlaß der Nürnberger Gesetze rechtskräftig bejaht wurde".

stellung geklagt war. Ist dem Antrag entsprechend das Bestehen des Verlagsvertrages festgestellt worden, so läßt das Urteil gegenüber einer späteren Leistungsklage des jüdischen Autors nur die Einwendungen aus § 767 Abs. 2 ZPO und die offen, welche die Zulässigkeit der Verurteilung zur Leistung oder gerade die Leistungspflicht betreffen[18]). Aus den Nürnberger Gesetzen sind neue Einwendungen in diesem Sinne nicht zu entnehmen. Sie haben wohl zu einer Vertiefung des Rassegedankens geführt und werden deshalb auch auf die Rechtsprechung nicht ohne Einfluß bleiben, aber ein Wandel in der Anschauung der Gerichte ist kein Grund, bereits rechtskräftig entschiedene Tatbestände von neuem aufzurollen. Die Rechtssicherheit ist eine unverzichtbare Voraussetzung auch unserer Gemeinschaftsordnung.

Wenn bisher die jüdische Rassezugehörigkeit vorwiegend in der Person des Verfassers berücksichtigt wurde, so hat das seinen Grund darin, daß der umgekehrte Fall in der Praxis eine untergeordnete Rolle spielt. Abgesehen davon, daß mit Ausnahme des Zeitungs- und Zeitschriftenverlages der rein jüdische Anteil im Verlagsgewerbe — die wohl stärkere kapitalsmäßige Beteiligung war unkontrollierbar — gegenüber dem innerhalb der Autorenschaft verhältnismäßig gering war, bietet die Auflösung von Verlagsverträgen mit jüdischen Verlegern keine Schwierigkeiten. Da die Zugehörigkeit zur Reichsschrifttumskammer Voraussetzung für die Berufsausübung ist[19]), jüdische Verleger aber nicht Mitglied der Kammer sein können, ist die Herausgabe des Werkes in einem jüdischen Verlage tatsächlich und rechtlich unmöglich geworden. Die durch das Reichskulturkammergesetz geschaffene Sach- und Rechtslage ist ein Umstand, den der Verfasser nicht zu vertreten hat (§ 323 BGB). Bei Verlagsverträgen mit ausländischen Verlegern jüdischer Herkunft liegen die Verhältnisse nicht ganz so einfach. Jedoch kann hierauf im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen werden, zumal bei solchen Verträgen Fragen des internationalen Privatrechts mit hereinspielen[20])[21]).

Die Lösung von Verlagsverträgen mit Juden, die vom Stand-

18) Vergl. Baumbach ZPO 13. Aufl. § 256 Anm. 4 B und Jonas Komm. 16. Aufl. § 256 Anm. V.

19) 2. DVO z. RKulturkammergesetz v. 9. Nov. 1933 (RGBl. I 969).

20) Sowohl der Abschluß von Verträgen mit ausländischen Verlagen wie der Erwerb ausländischer Verlagsrechte unterliegt auf Grund der Anordnungen vom 8. 6. 1935 (VB. Nr. 159) und 25. 7. 1935 (VB. v. 10. 8. 35) für Mitglieder der Reichsschrifttumskammer der Anzeigepflicht an den Präsidenten der Kammer.

21) Hinsichtlich der Ansprüche auf Honorar bezw. Ersatz von Aufwendungen, eventl. Schadensersatz muß auf die allgemeinen Regeln und die Ausführungen an früherer Stelle Bezug genommen werden, da hier der Raum fehlt, um alle Einzelfragen zu erörtern, die gerade die Praxis interessieren würden und die sich nur von Fall zu Fall beurteilen lassen.

punkt des Verlagsgesetzes undurchführbar erschien, läßt sich also unter Zuhilfenahme der im BGB enthaltenen und von der Rechtsprechung fortentwickelten Grundsätze sehr wohl begründen. Anlaß und Rechtfertigung ist die durch den sieghaften Durchbruch des Nationalsozialismus hervorgerufene völlige Veränderung der Verhältnisse und insofern liegt, wenn man will, eine Berufung auf die uralte Klausel vor. Eine Formel für den Einzelfall läßt sich nicht aufstellen. Wohl aber steht die Aufgabe, die dem deutschen Verlagsbuchhändler wie dem Rechtswahrer gestellt ist, unverrückbar fest. „Die seinerzeitig erfolgten Bücherverbrennungen in Deutschland haben symbolisch die Notwendigkeit dargetan, gerade auf dem geistigen Gebiet eine völlige Wandlung eintreten zu lassen mit dem Ziel, den Ungeist der vorausgegangenen Zeit durch einen planmäßigen, auf weite Sicht berechneten Wiederaufbau zu ersetzen"[22]).

Ergebnis und Ausblick.

Wenn eingangs die Feststellung zu treffen war, daß unser bürgerliches Recht ein Prinzip der cl. r. s. st. nicht kennt und ein solches von der Rechtsprechung ebenfalls abgelehnt wird, so ist daran auch für das Gebiet des Verlagsrechtes festzuhalten. Jedoch hat der Klauselgedanke im Verlagsgesetz einen noch deutlicheren Niederschlag gefunden wie im BGB. In den §§ 18 und 35 tritt die cl. r. s. st. — wenn auch abgewandelt und eingeschränkt — wie kaum in irgend einer Bestimmung des geltenden Rechts zutage[1]). Die erhöhte Rücksichtnahme auf veränderte Umstände wird gerechtfertigt durch die Eigentümlichkeit des Vertragsgegenstandes und der zwischen den Beteiligten bestehenden Rechtsbeziehungen. Denn das Verlagsverhältnis erschöpft sich nicht in Sach- oder Dienstleistungen, sondern stellt sich dar als eine vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Verfasser und Verleger zum Zwecke der Vermittlung eines Geistesgutes an die Allgemeinheit. Wo dieser Zweck mit den zumutbaren Opfern (Risiko!) nicht zu erreichen ist oder erheblich gestört wird, ist der einseitigen Vertragsauflösung Raum zu geben.

---

22) Reichsminister Dr. Goebbels auf der Kantatetagung 1937 der Buchhändler in Leipzig, entnommen aus „Das Archiv", Nachschlagewerk für Politik, Wirtschaft, Kultur, hrsg. v. A. J. Berndt Jg. 1936/37 S. 314 ff.

Auch die herrschende Meinung sieht in den §§ 18 u. 35 VG Anwendungsfälle einer gesetzlichen cl. r. s. st. So Loewenwarter JW 1920 S. 490; Riezler a. a. O. S. 371; Heymann DJZ 1919 Sp. 866; Allfeld a. a. O. § 35 Anm. (S. 173); Hoffmann § 18 u. § 35 Anm. 1 (S. 86 u. 136); Hillig-Greune a. a. O. Nr. 108; Eckermann a. a. O. S. 14, 38 u. 40; Engel S. 11, 21 u. 37; Schott a. a. O. S. 11; Schwarz a. a. O. S. 33; Aldenrath a. a. O. S. 20 Fußn. 91; Fromherz JW 1933 S. 2366; KGJW 1933 S. 2156 Nr. 1.

Die jederzeit zulässige Vereinbarung eines vertraglichen Rücktrittsrechtes wegen veränderter Umstände ließe sich etwa folgendermaßen formulieren:

„Der Verlagsvertrag kann außer in den im Verlagsgesetz vorgesehenen Fällen auch dann von jedem Vertragsteile gelöst werden, wenn ihm die Erfüllung der Vertragspflichten und die Fortsetzung des Verlagsverhältnisses wegen veränderter Umstände nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann oder ein sonstiger wichtiger Grund zur Kündigung vorliegt.

Anstelle der Vertragsauflösung hat die Aufrechterhaltung des Vertrages unter Anpassung an die veränderten Verhältnisse zu erfolgen, es sei denn, daß dies untunlich wäre oder ein Vertragsteil ein hierauf gerichtetes Angebot des anderen Teiles abgelehnt hat.

Die Ansprüche auf Vergütung bezw. Ersatz der gemachten Aufwendungen nach Maßgabe der §§ 18, 35, 37 und 38 VG bleiben unberührt. Jedoch muß sich der Verfasser dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrages an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder böswillig zu erwerben unterläßt".

De lege ferenda möchte ich mir allerdings eine allgemeine Formulierung der cl. r. s. st. nicht anmaßen. Ob eine solche im Zuge der Reform des Rechtes der geistigen Schöpfung in der verlagsrechtlichen Gesetzgebung Verankerung finden wird, erscheint zumindest fraglich.

Die Stellung der cl. r. s. st. im werdenden Recht könnte nicht besser zum Ausdruck gebracht werden als mit den nachfolgenden Worten von Heinrich Lange[2]):

„Die Pflicht zur Rücksichtnahme lockert so die starre Bindung. Gewiß dürfen Verträge nicht leichtfertig gelöst werden, müssen die Beteiligten zu ihrem Worte stehen; der Gedanke der Vertragstreue findet jedoch seine Grenzen an der Vernichtung des Pflichtigen. Der Gedanke der cl. r. s. st., den der Liberalismus getötet zu haben glaubte, ist damit zu neuem Leben erwacht. Der Mensch lebt nicht für Verträge, sondern Verträge sind da, das Leben des Menschen zu ermöglichen. Während aber die völlige Veränderung der Geschäftsgrundlage nach früherer Ansicht zur Lösung des Vertrages führte, fordert die Pflicht der Vertragstreue entgegengesetzt ein Aufrechterhalten mit verändertem Inhalt. Der Satz pacta sunt servanda erhält dadurch seinen geänderten Inhalt, er wird zum Gebot der Vertragstreue."

2) Im NS. Handbuch für Recht und Gesetzgebung S. 945.

Anhang:

Die entsprechenden Bestimmungen in der ausländischen Gesetzgebung (geordnet nach dem Alphabet der Länder):

Brasilien: Zivilgesetzbuch der Vereinigten Staaten von Brasilien vom 1. 1. 1919 mit Verbesserungen durch Gesetz v. 15. 1. 1919 (Codigo Civil dos Estados Unidos do Brasil).

Art. 1351:: Im Falle einer neuen Auflage oder eines Abdruckes kann, wenn keine Einigung unter den Vertragspartnern über die Art der Ausübung ihrer Rechte zustande kommt, jeder von ihnen den Vertrag aufheben, jedoch ohne Beeinträchtigung der früheren Auflage.

Bulgarien: Urheberrechtsgesetz v. 11. 7. 1921, Bestimmungen über den Verlagsvertrag im 7. Kap. des Handelsgesetzes v. 18./30. 5. 1897.

§ 9 Urh.G. spricht davon, daß Verträge über künftige Werke nur für eine Frist von 5 Jahren Gültigkeit haben, selbst wenn der Vertrag auf längere Zeit oder ohne Angabe einer solchen abgeschlossen wurde.

Art. 448 Handelsges.: Der Verlagsvertrag erlischt: Ziff. 2, wenn der Autor vor Vollendung des Werkes stirbt oder sonst durch Zufall verhindert oder unfähig wird, das Werk vertragsmäßig zu liefern. Ziff. 3, wenn die Erreichung des Zweckes, zu welchem nach der Absicht der Kontrahenten die Veröffentlichung des Werkes dienen sollte, vor der Ablieferung des Manuskriptes oder Originals an den Verleger zufällig unmöglich wird.

(Abs. 3): Der Autor, bezw. dessen Rechtsnachfolger, werden zwar in obigen Fällen von ihrer Verbindlichkeit aus dem Vertrage befreit, verlieren aber auch ihren Anspruch auf das Honorar und müssen dasselbe, wenn sie es schon empfangen haben, zurückerstatten.

(Abs. 4): Ereignet sich hingegen der im Abs. 3 erwähnte Umstand nach Übergabe des Manuskriptes oder Originales, so können der Autor oder seine Nachfolger das Honorar fordern; sie sind aber nicht verpflichtet, das Empfangene zurückzugeben.

Art 449: Der Autor kann den Vertrag einseitig auflösen, wenn der Verleger in Konkurs verfällt.

Wenn jedoch die Vervielfältigung bereits begonnen hat und die Konkursmasse des Verlegers dem Autor genügende Sicherheit leistet, so kann derselbe den Vertrag aufrechterhalten.

Island: Nach Art. 9 Abs. 4 kann der Urheber, falls der Verleger den Ladenpreis erhöht, vom Verlagsvertrag zurücktreten.

Italien: Urheberrecht: Dekret v. 7. 11. 1925, Gesetz durch Dekret v. 18. 3. 1926; Verl.-Vertrag geregelt in dem neuen Gesetz in dem Abschnitt „Alienazione e transmissione" Art. 36 bis 50.

Art. 15 gewährt dem Verfasser ein Rücktrittsrecht aus wichtigen persönlichen Gründen. Ausführungsbestimmungen hierzu in Art. 2 des Dekrets v. 15. 7. 1926. Danach hat der Urheber seine Absicht, wenn er das Werk aus dem Verkehr ziehen will, den beteiligten Verlegern und Druckern und son-

stigen Interessenten mitzuteilen. Ebenso ist dem Büro für das geistige Eigentum Mitteilung zu machen, das hierüber eine Veröffentlichung im Nachrichtenblatt und mindestens zwei meistverbreiteten Tageszeitungen auf Kosten des Urhebers veranlaßt.

Art. 45 enthält die allgemeine Schutzvorschrift, daß der Vertrag über die Abtretung des Urheberrechts von Rechtswegen aufgelöst wird, wenn das Werk unter ein nach Abschluß des Vertrages verkündetes strafgesetzliches Verbot fällt.

Norwegen: Wenn das Manuskript noch nicht hergestellt ist, so steht es dem Verleger nach norwegischem Rechte nur zu, den Vertrag rückgängig zu machen und Schadensersatz zu fordern; ein unmittelbarer Zwang ist hier nicht zulässig. Wird die ganze Auflage eines Werkes kurz nach ihrem Erscheinen vom Verleger ohne Einwilligung des Verfassers aus dem Buchhandel zurückgezogen, so hat der Verfasser einen Anspruch auf Ersatz des ihm dadurch zugefügten Schadens ohne Rücksicht darauf, daß er das verabredete Honorar für die betreffende Auflage erhalten hat.

Polen: Gesetz v. 29. 3. 1926 (Urheberrecht) Abschn. IV: „Übergang der Urheberrechte", Art. 33 bis 46 (Verlagsvertrag).

Art. 31: Jede Partei kann nach Ablauf von vier Jahren jederzeit ein Jahr voraus einen Vertrag kündigen, in welchem sich der Urheber für eine Zeit von mehr als 5 Jahren verpflichtete, der anderen Partei seine zukünftigen Werke oder bestimmte Arten derselben zu überlassen.

Art. 32: Jede Partei kann durch motivierte Erklärung den Vertrag betreffend Herstellung eines Werkes bis zur Ablieferung dieses Werkes auflösen, sofern nach Abschluß des Vertrages (der Vereinbarung) unvorhergesehene Ereignisse eingetreten sind, welche ein triftiger Grund der Auflösung sind, wie Krankheit des Schöpfers, welche für eine längere Zeit die Ausführung des Werkes unmöglich macht, Umstände, welche dem Urheber mit Rücksicht auf seine wesentlichen geistigen Interessen zur Aufgabe des Werkes zwingen, Zahlungsunfähigkeit des Bestellers usw. Diese Bestimmung hebt nicht die Ansprüche auf Rückzahlung der Kosten und auf Entschädigung auf.

Nach Art. 37 kann der Verleger (allgemein) bis zum Ablauf von 6 Monaten seit Ablieferung des Manuskriptes sich von der Verpflichtung der Veröffentlichung befreien, indem er das vereinbarte Honorar zahlt und das Manuskript dem Urheber zurückgibt. Halbs. 2 gewährt dem Verleger das Kündigungsrecht auch dann noch, wenn sich Tatsachen ereignet haben oder bekannt geworden sind, bei deren Berücksichtigung die Herausgabe das öffentliche Wohl oder den guten Ruf des Verlegers ernstlich schädigen würde.

Portugal: Gesetz über literar., wissenschaftl. u. künstler. Eigentum v. 27. 5. 1927 Kap. II (Verl.-Vertrag).

Nach *Art. 29* darf der Verfasser die von ihm erteilte Genehmigung zur Wiedergabe des Werkes wieder aufheben oder zurückziehen, wenn das Werk

in einer seinem Ansehen schädlichen Art wiedergegeben wird, wobei er kurz den Beweis für diese Tatsache zu erbringen hat. Ferner wird dem Verfasser auch ein Rückkaufsrecht der noch nicht verkauften Exemplare gewährt.

Nach *Art. 34* kann der Verfasser des Werkes, das auf eigene Rechnung gedruckt wurde oder auf Grund eines Verlagsvertrages, jederzeit die Veröffentlichung unterbrechen, wenn er den etwa vorhandenen Verleger entschädigt.

Gem. *Art. 64* erlischt der Verl.-Vertrag mit der Eröffnung des Konkurses.

Rumänien: Gesetz vom 28. 6. 1923 über das literar. u. künstler. Eigentum. Nach *Art. 3* hat der Urheber die Befugnis, die Übertragung nach gerichtlicher Aufforderung im Klagewege rückgängig zu machen und Schadensersatz zu fordern, im Falle daß der Herausgeber oder der Hersteller der Reproduktion das Werk gegen die Vertragsbestimmungen oder in einer dem Rufe des Urhebers nachteiligen Weise veröffentlicht oder reproduziert.

Schweiz: Bundesgesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur u. Kunst v. 7. 12. 1922. Verl.-Vertr. im revid. Obligationenrecht Art. 379—393. Auf Grund *Art. 390* steht dem Verlaggeber allein ein Rücktrittsrecht zu im Konkurs des Verlegers, wenn ihm für die Erfüllung der z. Zt. der Konkurseröffnung noch nicht verfallenen Verlagsverbindlichkeiten keine Sicherheit geleistet wird.

Tschechoslowakei: Gesetz vom 24. 11. 1926 betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur, Kunst u. Photographie; Gesetz v. 11. Mai 1923 über den Verl.-Vertrag.

§ 37 ist fast wörtlich § 35 unseres Verlags-Ges. nachgebildet. Das Rücktrittsrecht steht aber in gleicher Weise auch dem Verleger zu, und zwar auch dann, wenn der Vertrag über ein künftiges Werk des Verlaggebers abgeschlossen wurde.

§ 38: Wenn z. Zt. der Eröffnung des Konkurses mit der Vervielfältigung des Werkes noch nicht begonnen wurde, kann der Verlaggeber vom Vertrage zurücktreten und über das Werk frei verfügen.

§ 39 entspricht § 38 VG.

Nach *§ 36* erlischt der Verl.-Vertrag, wenn der Urheber vor der Vollendung des Werkes stirbt, zu dieser Vollendung unfähig wird, oder wenn er ohne seine Schuld an der Vollendung des Werkes verhindert wird. Das gilt sinngemäß auch dann, wenn die Vollendung des Werkes infolge eines sonstigen von dem Urheber nicht zu vertretenden Umstandes unmöglich wird.

§ 26 enthält ein Kündigungsrecht des Verlegers wegen Wegfalls des Zweckes, jedoch ist die Frage der Vergütung befriedigender gelöst als in § 18 VG. Dem Verlaggeber gebührt die Vergütung, wenn das Werk bereits abgeliefert oder doch vollendet war, oder ein verhältnismäßiger Teil derselben nach dem Umfange des fertigen Teiles und der durchgeführten Vorarbeiten.

Ungarn: Urheberrechtsgesetz v. 31. 12. 1921.

Nach *§ 3* kann der Urheber den Vertrag, durch den er das Urheberrecht bezüglich der in der Zukunft zu schaffenden Werke übertragen hat, nach Ablauf von 5 Jahren auf ein Jahr kündigen.

Österreich: Ges. betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur, Kunst und Photographie v. 26. Dez. 1895 i. F. v. 15. 7. 1920. Verl.-Vertrag in §§ 1172 u. 1173 ABGB.[1]).

§ 1173 ABGB: Wurde über die Anzahl der Auflagen nichts bestimmt, so ist der Verleger nur zu einer Auflage berechtigt. Vor dem Absatz der Auflage darf der Urheber über das Werk nur dann anderweitig verfügen, wenn er dem Verleger eine angemessene Schadloshaltung leistet.

§ 16/III Urh.-Ges.: Ein Vertrag aber, durch welchen jemand Urheberrecht an seinen künftigen Werken überhaupt oder an einer ganzen Gattung derselben zu übertragen verspricht, ist kraft dieses Gesetzes jederzeit kündbar. Das Kündigungsrecht, auf welches nicht verzichtet werden kann, steht beiden Teilen zu; die Kündigungsfrist beträgt ein Jahr, es wäre denn eine kürzere vereinbart.

1) Diese Gesetze haben vorläufig noch Gültigkeit bis zur Einführung der entsprechenden reichsgesetzlichen Bestimmungen.